

L'EXERCICE ILLÉGAL DE LA PHARMACIE PAR LES NON-DIPLOMÉS

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Soutenue publiquement

dans la Salle des Actes de la Faculté de Droit

le 20 Mars 1931, à 15 heures 30

PAR

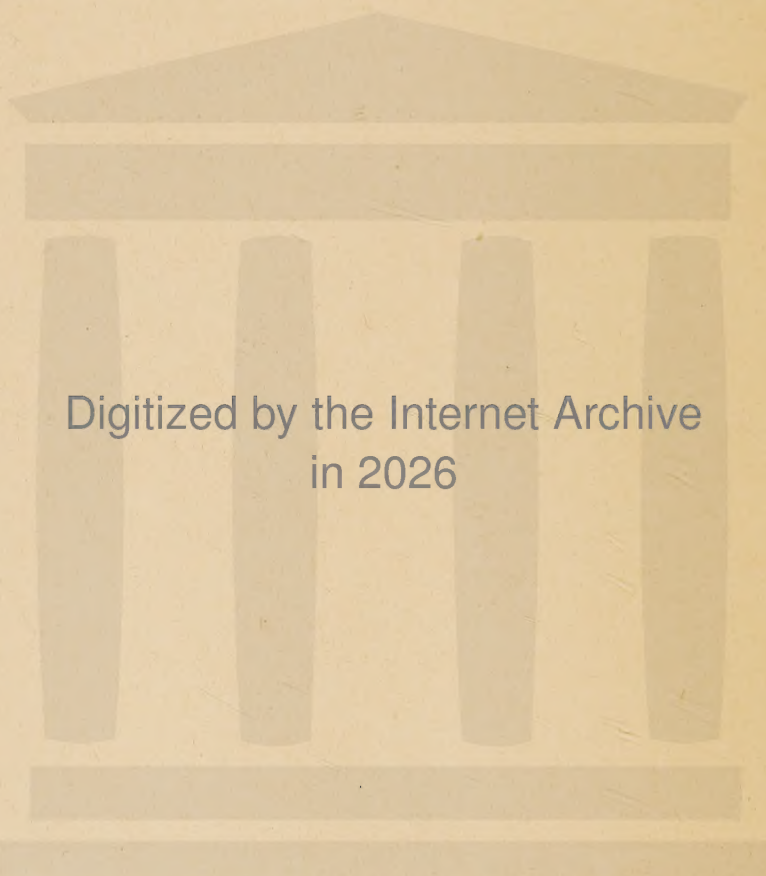
Pierre BUCAILLE

Président : M. PERREAU, Professeur.

<i>Suffragants</i>	{	MM. DEGOIS	{	<i>Professeurs</i>
		LAMPUÉ		

LIBRAIRIE
DU
RECUEIL SIREY
(SOCIÉTÉ ANONYME)
22, Rue Soufflot, PARIS (V^e)

1931



Digitized by the Internet Archive
in 2026

**L'EXERCICE ILLÉGAL DE LA PHARMACIE
PAR LES NON-DIPLOMÉS**

UNIVERSITE DE CAEN

FACULTÉ DE DROIT

ANNEE SCOLAIRE 1930-1931

Doyen

M. Henry NEZARD (*, I. ☉)

Doyen honoraire

M. Eustache PILON (*, I. ☉)

Assesseur du Doyen

M. GOMBEAUX (I. ☉)

Professeurs honoraires

MM. CABOUAT (O. *, I. ☉)

GENESTAL (I. ☉)

Professeurs

MM. DEGOIS (I. ☉), professeur de Droit criminel, chargé du cours de Droit maritime.

NEZARD (*, I. ☉), professeur de Droit administratif, chargé d'un cours de Législation minière.

GOMBEAUX (I. ☉), professeur de Droit civil, chargé du cours de Droit international privé.

BRIDREY (I. ☉), professeur de Droit romain.

LEPARGNEUR (A. ☉), professeur de Droit commercial, chargé d'un cours de Notariat et Enregistrement.

NOYELLE (A. ☉), professeur d'Economie politique.

LEMONNIER (A. ☉), professeur de Droit civil.

PERREAU, professeur de Droit civil.

DEMONTES, professeur de Procédure civile et de Voies d'exécution, chargé du cours de Droit civil approfondi et comparé.

LAMPUE, professeur de Droit international public et de Droit constitutionnel.

YVER, agrégé, chargé du cours d'Histoire du Droit français et du cours d'Histoire de la Coutume de Normandie.

LEDUC, agrégé, chargé d'un cours d'Economie politique et du cours d'Histoire des Doctrines économiques.

BESNIER, chargé d'un cours de Droit romain.

Secrétaire

M. ADDE (I. ☉), secrétaire des Facultés de l'Université de Caen.

La Faculté n'entend donner ni approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

L'EXERCICE ILLÉGAL DE LA PHARMACIE PAR LES NON-DIPLOMÉS

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Soutenue publiquement

*dans la Salle des Actes de la Faculté de Droit
le 20 Mars 1931, à 15 heures 30*

PAR

Pierre BUCAILLE

Président : M. PERREAU, Professeur.

<i>Suffragants</i>	{	MM. DEGOIS LAMPUÉ	{	<i>Professeurs</i>
--------------------	---	----------------------	---	--------------------

LIBRAIRIE
DU
RECUEIL SIREY
(SOCIÉTÉ ANONYME)
22, Rue Soufflot, PARIS (Ve)

1931



INTRODUCTION

Le pharmacien, ou plutôt son ancêtre très vénérable, l'apothicaire, est un personnage qui appartient à la littérature. Dès qu'on prononce son nom, les sourires se dessinent sur les lèvres, et l'esprit évoque le malheureux Pourceaugnac poursuivi par la troupe burlesque des matassins, ou M. Homais, le pédant du village, débitant ses oracles aux paysans normands. Vouloir en parler sérieusement et se proposer de retracer les règles légales qui défendent le monopole dont il est investi, n'est-ce pas là projet vraiment téméraire et véritable gageure ?

Nous nous excusons de notre hardiesse, en pensant que les liens de famille qui nous unissent à de nombreux membres de cette corporation seront un argument qui plaidera en notre faveur auprès du corps pharmaceutique. D'ailleurs, depuis que le décret du 26 juillet 1909 a prévu la création de chaires de législation pharmaceutique dans les facultés, le juriste n'a-t-il pas droit de parole chez les pharmaciens ? Le législateur a voulu que les futurs pharmaciens connaissent le droit de leur profession, car nombreux et complexes sont les problèmes juridiques soulevés par l'exercice de cette branche de l'art de guérir.

Nous n'avons pas la prétention de les envisager tous. Nous laisserons de côté les importantes questions qui ont trait à la vente des substances vénéneuses, ainsi que l'étude de

la législation des eaux minérales, des sérums thérapeutiques et des remèdes secrets. Nous ne nous occuperons pas non plus de la responsabilité pénale ou civile que peut encourir le pharmacien au cours de l'exercice de sa profession : homicide par imprudence, violation du secret professionnel, vente de médicaments falsifiés.

Notre travail portera uniquement sur l'étude de la loi du 21 germinal an XI, et des divers textes antérieurs ou postérieurs réprimant le délit d'exercice illégal de la pharmacie, lorsqu'il est commis par les non-diplômés. Ce délit, dans la pratique, se présente sous deux formes. Tantôt il y a vente de médicaments par des non-diplômés, tantôt il y a exploitation illégale de l'officine par des diplômés (infraction à la règle de l'indivision de la propriété et de la gérance du fonds de commerce de pharmacie). Nous ne reviendrons pas sur cette question, qui a été traitée très complètement par M. Schneider¹, et nous examinerons seulement les atteintes portées par les non-diplômés au monopole des pharmaciens.

Après avoir dit quelques mots de l'histoire de la profession pharmaceutique, nous exposerons les conditions d'aptitude requises pour ouvrir une officine. Puis, nous rechercherons sous quelles formes le délit d'exercice illégal de la pharmacie par les non-diplômés se rencontre dans la pratique, et quels sont les moyens imaginés par les délinquants pour essayer d'échapper à la répression. Nous étudierons ensuite la nature de ce délit et les peines qui s'y appliquent.

Aider à la protection d'un monopole trop souvent mé-

1. Cf. A. Schneider, *De l'indivisibilité de la propriété et de la gérance dans les officines pharmaceutiques*. Contribution à l'étude du standard juridique, Sirey, 1927.

connu et attaqué actuellement, faire connaître les empiètements dont il est l'objet et la répression qui s'impose, tel sera notre but. Nous voulons que l'avocat et le président de syndicat viennent puiser leur documentation dans ce modeste ouvrage, et nous estimerons notre tâche remplie si nous parvenons à fixer l'état actuel de la législation et de la jurisprudence en ce qui concerne le délit d'exercice illégal de la pharmacie par les non-diplômés.

CHAPITRE I

NOTIONS SUR L'HISTOIRE DE LA PHARMACIE

Avant d'aborder l'étude des austères problèmes juridiques, présentons notre personnage, le pharmacien, et esquissons à grands traits son histoire car, comme les nobles personnages, il a une longue généalogie.

La pharmacie est aussi vieille que le monde, car dès que l'homme apparut sur terre, il connut la souffrance et voulut apporter un soulagement à ses maux. Le premier homme qui fut malade fut à la fois son médecin, son chirurgien et son apothicaire. Mais... passons le déluge. Ce fut sur le sol d'Orient, fertile en plantes aux suaves odeurs, que les mages apprirent aux hommes la préparation des premières prescriptions médicamenteuses. Il faut se transporter en Egypte qui, concurremment avec l'Inde, vit l'éclosion de toutes les connaissances humaines, pour assister à la naissance de la science pharmaceutique proprement dite. Quel était l'état de cette science ? Il est impossible de le dire exactement, car les temples d'Isis ont gardé dans leurs ruines les secrets de leurs prêtres.

Les Grecs connurent de bonne heure l'art de guérir. L'Iliade, à ce sujet, fournit de nombreux renseignements. Machaon et Podalyre, deux fils d'Esculape, pansent les

plaies de Ménélas et l'ulcère de Philoctète ; ils étanchent le sang des guerriers avec des racines broyées connues d'eux seuls¹. La science pharmaceutique des Grecs, forte de l'expérience des peuples d'Asie Mineure, se manifeste dans son éclat au siècle de Périclès. On lit, dans *les Guêpes* d'Aristophane, que la boutique d'un certain Pittalus était pleine de drogues de toutes espèces. Quelles étaient ces drogues ? Probablement des décoctions de plantes, des mélanges d'huiles et des résines odorantes. Hippocrate, le plus célèbre médecin de l'antiquité, exerça lui aussi la pharmacie.

La distinction entre les diverses branches de l'art de guérir n'existe pas à cette époque. Ce fut dans l'école d'Alexandrie que s'opéra, pour la première fois, un partage des professions relatives à l'art médical. L'oisiveté et l'opulence des médecins, ainsi que l'étendue toujours croissante des connaissances, montrèrent l'urgence de les séparer. Cette division ne fut d'ailleurs que momentanée et spéciale à une contrée : l'Egypte. Elle s'effaça chez les Romains qui, pendant longtemps, furent ignorants de toute science médicale.

La capitale du monde n'eut, pendant cinq ou six siècles, ni médecins ni apothicaires. Le chou constitua pendant ce temps le seul et unique médicament, et Caton l'Ancien en recommande l'usage en termes enthousiastes. Les médecins se fixèrent à Rome vers l'an 500 de sa fondation, et dès lors ils y affluèrent. Ils s'établirent dans les tavernes et y débitèrent leurs drogues. Les boutiques des « carnifex », ainsi les appelait-on en raison de leur barbarie, devinrent le rendez-vous des oisifs et des héritiers présomptifs dont les parents tardaient à mourir. Sylla, pour mettre fin aux

1. *Illiade*, liv. IV, vers 194 ; liv. IX, vers 828.

excès des médecins-apothicaires, édicta contre eux des pénalités sévères. Ils disparurent pendant quelques années et revinrent sous Auguste, qui les combla de faveurs, les autorisant à porter l'anneau d'or. La division entre les diverses branches de l'art de guérir n'était pas alors très nette. Celse et Gallien, qui sont les deux illustres représentants de la science médicale romaine, préparaient eux-mêmes leurs remèdes. Leurs œuvres fourmillent de préceptes sur la thérapeutique et de formules pharmaceutiques. Il apparaît cependant qu'il y eut à Rome des gens qui se spécialisaient dans la préparation des médicaments. Ils habitaient un quartier particulier, non loin du mont Capitolin, désigné sous le nom de *vicus unguentarius*, et étaient renommés plus dans l'art de la fraude que dans celui de la pharmacie. La boutique de ces marchands s'appelait *seplasia*¹, et ils vendaient non seulement aux médecins, mais aussi aux peintres, aux parfumeurs et aux teinturiers. A côté de ces sortes de droguistes, on trouvait des *pharmacopolæ* ou *pharmaceutæ*, qui étaient soit ambulants (*circulatores*), soit sédentaires (*cellularii*), et enfin les *herbarii*, vendeurs d'herbes, et les *pharmacotritæ*, broyeurs de drogues. Que trouvait-on dans ces officines ? Un rang de faveur revient à la thériaque, cette fameuse composition inventée par Andromaque, médecin de Néron, pour combattre les effets meurtriers des poisons, et dont la réputation traversa les siècles. La boutique recélait, comme autres médicaments, des herbes sèches, des décoctions de plantain, de myrte, de roses, des huiles, des gemmes et des résines, de la craie, du plomb brûlé, de l'alun, des sucres de bette noir et de cyclamen,

1. *Seplasia*, nom donné à une place de Capoue, où se tenait un marché de drogues venant d'Idumée.

et aussi d'aures préparations bizarres, telles que le *garum*, saumure préparée avec des intestins d'anchois et d'autres poissons, dont on se servait pour guérir certains ulcères, ou encore l'*hiera picra*, boisson purgative à base d'aloès¹.

Quelle opinion doit-on se faire du pharmacien romain ? Il ne fut jamais remarquable par son intégrité et sa tenue morale, et n'atteignit pas aux connaissances de son ancêtre égyptien. Dans la Rome impériale, le luxe des remèdes exotiques devint révoltant, et la polypharmacie fut portée à un excès désordonné. Le pharmacopole se fit le pourvoyeur habituel des débauchés. Il leur fournit des mixtures balsamiques qui allumaient les feux de leur lascivité, mais qui, en même temps, engendraient des maladies incurables. Nulle législation n'existait qui fût capable d'arrêter ces débordements. Les médecins et les apothicaires étaient placés au dernier échelon social et mêlés à la plèbe. Horace, déjà, alors que de son temps les scandales étaient plus rares, ne les désigne qu'avec mépris². Décrivant le convoi funèbre du chanteur Tigellius, il les met au rang des bateleurs, des gueux, des danseurs, des joueurs de flûte :

*Ambubajarum collegia, pharmacopolæ,
Mendici, mimæ, balatrones, hoc genus omne.*

1. On peut noter encore comme autres médicaments bizarres : l'*adarce* composée d'une substance limoneuse, que les rivières déposent sur les roseaux, et qu'on employait comme emplâtre dans les maladies de la peau. L'*aphronitrum* composée d'une efflorescence formée d'un mélange de carbonate de chaux et de soude, que l'on tirait d'Égypte. Les Romains donnaient à toutes ces étranges compositions des titres emphatiques capables de les relever aux yeux du vulgaire : ainsi l'une s'appelait *athanasia* (immortelle), une autre *isothéos* (égale à Dieu), d'autres *ambrosia* (divine), *isochryson*, (égale à l'or). Il y en avait des foules d'autres, qui réunissaient à des noms tout aussi séduisants, des propriétés tout aussi problématiques.

2. Ciceron, lui aussi, dans le *De officiis*, traite les apothicaires avec dédain. Son ami Lucullus mourut victime des drogues des *medici*.

Lorsque les hordes barbares firent crouler l'édifice romain, l'art médical était en complète décadence. L'empereur Théodose excluait des fonctions civiles les vendeurs de drogues, qui avaient pris le nom de *pimentarii*. Les apothicaires étaient confondus avec les marchands de verroterie, qui vont de cabaret en cabaret présenter leur pacotille. Le règne des *pimentarii* dura du iv^e au x^e siècles, et les médicaments furent pendant cette période colportés par des courtiers, juifs pour la plupart, et coureurs d'aventures.

Tandis que dans l'Occident la pharmacie était ensevelie dans d'épaisses ténèbres et qu'elle était abandonnée aux gens de bas étage, en Orient, au contraire, elle brillait du plus vif éclat et elle était cultivée par les hommes les plus éminents. L'académie de Bagdad, fondée au viii^e siècle, sous le calife Almanzor, acquit une célébrité qui l'éleva au-dessus de presque toutes les autres académies des Etats mahométans. On y compta jusqu'à six mille savants. Les princes de ces contrées ouvrirent les premières pharmacies publiques où la jeunesse studieuse s'exerçait à de savantes manipulations sous les yeux de maîtres illustres.

La pharmacie est une des branches de l'art de guérir qui doit le plus aux travaux des Arabes. Ce sont eux qui ont inventé les mots alcool (alkoal), juleps (djoulab), expression qui, en persan, veut dire « eau de rose », sirop (schirab), loock (kaac), camphre (kafour). Les ouvrages de leurs alchimistes font mention notamment de préparations mercurielles, telles que le sublimé corrosif et le précipité rouge, de l'acide nitrique, de l'acide nitro-muriatique et du nitrate d'argent.

Au xi^e siècle, les Arabes fondent l'école de Salerne, et c'est dans ce royaume des Deux-Siciles que pour la première fois la pharmacie fut réglementée. Les apothicaires

y étaient divisés en deux classes : les *stationarii*, qui vendaient des médicaments simples et des préparations non magistrales, d'après un tarif arrêté par les autorités compétentes ; les *confectionarii*, dont les fonctions consistaient dans l'exécution des ordonnances des médecins. Tous les établissements pharmaceutiques étaient soumis à la surveillance du *collegium medicorum*. La tyrannie des médecins sur les pharmaciens date de cette époque, et la politique de ces derniers à travers les âges sera inspirée par le souci constant de s'en affranchir.

L'Espagne se trouvant en partie sous la domination des Sarrazins reçut de bonne heure les bienfaits des enseignements des savants arabes. Deux écoles furent établies : à Cordoue et à Tolède, au XII^e siècle. Dès lors, les croisades favorisant le commerce, mirent en rapports fréquents les peuples d'Orient et d'Occident. Les flottes qui conduisaient les vivres aux armées chrétiennes prenaient à leur retour des épices et des drogues de toutes espèces. On attacha un grand prix aux médicaments du Levant. Les sciences et spécialement les études médicales connurent une renaissance et la division de l'art de guérir s'opéra à nouveau. L'époque précise de cette disjonction est difficile à fixer. Il est probable qu'elle eut lieu quelque temps après la création de l'école de Salerne et de sa rivale, celle de Naples, sous l'influence des chartes de l'empereur Frédéric II, qui défendaient la vente des médicaments par les médecins. Quoi qu'il en soit, le divorce entre la médecine et la pharmacie était consommé lorsque apparurent les apothicaires, en France.

C'est au XIII^e siècle que l'on trouve, pour la première fois, la trace des apothicaires dans notre pays, sur les registres des Métiers et marchandises. Ce règlement, qui édicte que

les apothicaires et épiciers doivent vendre aux « poids le Roy », nous apprend que ces commerçants avaient l'habitude d'étaler leurs marchandises le samedi au marché. Les médecins exerçaient leur patronage sur les pharmaciens, et ce sont eux qui rédigèrent la formule du serment que prêtaient les « maîtres apothicaires chrestiens et craignans Dieu ». Cette formule est trop curieuse pour que nous la passions sous silence :

« Je jure et promets devant Dieu, auteur et créateur de toutes choses, unique en essence, et distingué en trois personnes éternellement bienheureuses, que j'observerai de point en point tous les articles suivats :

» Et premièrement, je jure et promets de vivre et mourir en la foi chrétienne ;

» *Item*, d'aimer et honorer mes Parens le mieux qu'il me sera possible ;

» *Item*, d'honorer, respecter et faire servir, en tant qu'en moi sera, non seulement aux docteurs-médecins qui m'auront instruit en la connaissance des préceptes de la pharmacie, mais aussi à mes précepteurs et maîtres pharmaciens, sous lesquels j'aurai appris mon métier ;

» *Item*, de ne médire d'aucun de mes anciens docteurs, maîtres pharmaciens ou autres qu'ils soient ;

» *Item*, de rapporter tout ce qui me sera possible pour l'honneur, la gloire, l'ornement et la majesté de la médecine ;

» *Item*, de n'enseigner aux idiots et ingrats les secrets et raretés d'icelle ;

» *Item*, de ne faire rien témérairement sans avis des médecins et sous l'espérance de lucre tant-seulement ;

» *Item*, de ne donner aucun médicament, purgation aux malades affligés de quelque maladie, que premièrement je n'aie pris conseil de quelque docte médecin ;

» *Item*, de ne toucher aucunement aux parties honteuses et défendues des femmes, que ce ne soit par grande nécessité, c'est-à-dire lorsqu'il sera question d'appliquer dessus quelque remède ;

» *Item*, de ne découvrir à personne le secret qu'on m'aura commis ;

» *Item*, de ne donner jamais à boire aucune sorte de poison, à personne, et de ne conseiller jamais à aucun d'en donner, non pas même à ses plus grands ennemis ;

» *Item*, de ne jamais donner à boire aucune potion abortive ;

» *Item*, de n'essayer jamais de faire sortir du ventre de la mère le fruit, en quelque façon que ce soit, que ce ne soit par avis du médecin ;

» *Item*, d'exécuter de point en point les ordonnances des médecins, sans y ajouter ni diminuer, en tant qu'elles seront faites selon l'art ;

» *Item*, de ne me servir jamais d'aucun succédané ou substitut, sans le conseil de quelque autre plus sage que moi ;

» *Item*, de désavouer et fuir comme la peste la façon de pratique scandaleuse et totalement pernicieuse de laquelle se servent aujourd'hui les charlatans, empiriques et souf-fleurs d'alchimie, à la grande honte des magistrats qui les tolèrent ;

» *Item*, de donner aide et secours indifféremment à tous ceux qui m'emploieraient, et finalement de ne tenir aucune mauvaise et vieille drogue dans ma boutique.

» Le Seigneur me bénisse toujours, tant que j'observerai ces choses. »

Les apothicaires étaient, au moyen âge, placés au même rang que les épiciers, les droguistes et les herboristes. Ils faisaient partie de la corporation dite des « espiciers », cor-

poration qui était la dernière des quatre autres, comprenant les drapiers, les orfèvres, les pelletiers et les chaussetiers. Leur corporation, un peu plus tard, parvint à se classer au second rang. Elle obtint le dépôt de l'étalon des poids et mesures de la ville de Paris, et eut le droit de faire visiter par ses gardes les poids et mesures des autres marchands. Ses membres, en qualité de marchands et bourgeois de Paris, pouvaient parvenir aux charges de juges et de consuls, et même à celles de l'échevinat.

C'est du règne de Philippe-le-Bel que date le premier embryon de la législation pharmaceutique. L'ordonnance de ce prince a pour but d'obliger les épiciers et apothicaires à ne vendre qu'à des poids autorisés. Le 22 mai 1336, Philippe VI de Valois rendit une seconde ordonnance disposant que les apothicaires et les herboristes seraient tenus de soumettre leurs marchandises à l'examen des médecins de la Faculté. En 1353, le roi Jean renouvelle les mêmes prescriptions, spécifiant notamment que le chef de la corporation des épiciers, assisté de deux médecins désignés par la Faculté, et deux maîtres apothicaires choisis par le prévôt du roi ou son lieutenant, ferait deux visites par an chez les apothicaires de la ville de Paris et des faubourgs, pour vérifier la qualité de leurs remèdes. Depuis le règne de Jean-le-Bon, jusque vers la fin du ^{xv}^e siècle, rien ne fut changé à la réglementation de la profession d'apothicaire. Au mois d'août 1484, pendant la minorité de Charles VIII, il fut rendu une nouvelle ordonnance résumant tout ce qui avait été édicté sous les règnes antérieurs, et notamment les prescriptions relatives aux visites que les gardes de l'apothicairerie devaient faire, des poids et balances, de ceux qui vendaient « sucres, laines, drogues et épices ». Une autre ordonnance de Louis XII, du mois de juin 1514, con-

firma ces diverses dispositions et édicta, en outre, que les veuves des apothicaires auraient le droit de préparer les médicaments, à condition de faire gérer leurs boutiques par des serviteurs examinés, approuvés et assermentés. De plus, pour la première fois, cette ordonnance, qu'on peut appeler le code des apothicaires, prescrivit la séparation des « apothicaires-espiciers » des simples « espiciers ». Ce fut en vain que ces derniers, auxquels s'étaient joints les merciers qui insensiblement avaient empiété sur leur industrie, s'élèverent contre les nouveaux statuts ; le prévôt de Paris n'en ordonna pas moins la stricte exécution de ce règlement, qui portait que les apothicaires pouvaient bien exercer l'état d'épicier, mais que les épiciers ne pouvaient exercer celui d'apothicaire. Les rois, successeurs de Louis XII, notamment François I^{er} et François II, organisèrent les statuts des corporations d'apothicaires dans les provinces.

Tels sont, brièvement relatés, les commencements de la législation pharmaceutique. Comme on le voit, elle était déjà assez complète et soumettait à une sévère discipline ceux qui vendaient des remèdes. Aussi ces derniers jouissaient-ils d'une grande considération. Louis XIII, en 1629, leur concéda même des armoiries. Ce serait donc un contre-sens de penser que les apothicaires contemporains de Shakespeare pouvaient ressembler au misérable pharmacopole de Mantoue vendant, au risque de la hart, un drachme de poison à Roméo qui l'avait remarqué « couvert de hail-
lons, les yeux enfoncés derrière d'épais sourcils, comme il triait les herbes et les plantes, dans sa boutique. Il était très maigre, sa misère était manifeste et semblait l'avoir rongé jusqu'aux os. Dans sa boutique, mal assortie, on voyait, suspendus au plafond, une tortue, un crocodile empaillé et d'autres carapaces de poissons bizarres. Puis,

sur les rayons, de vaines rangées de boîtes vides, des vases de terre dépareillés, des vessies et des graines desséchées, des bouts de ficelles, et de vieux pains de roses étaient clairsemés çà et là pour servir de montre... » Non, vraiment, le poète anglais ne nous dépeint pas là un apothicaire des ^{xvi}^e et ^{xvii}^e siècles, tel qu'il a pu en connaître, mais bien par souci de couleur locale, un apothicaire du ^{xiii}^e siècle, contemporain des Capulet et des Montaigu.

La corporation des épiciers-apothicaires fut à nouveau organisée et ses statuts renforcés par Louis XIII, en 1638. D'après ce nouveau texte, il fallait, pour être reçu apothicaire, être né Français ou avoir obtenu des lettres de naturalisation et, pour être admis à l'apprentissage, le candidat devait se présenter devant les gardes, qui examinaient s'il avait étudié la grammaire latine, précaution sans doute très louable qui offrait à la société une garantie dont elle avait besoin. De plus, l'apprentissage était de quatre années, et il fallait ensuite pratiquer pendant six ans. Ce n'était qu'après dix années révolues que le candidat pouvait se présenter à la réception, muni des pièces et certificats nécessaires. Il subissait trois examens : l'examen de lecture, l'acte des herbes et le chef d'œuvre. Les examinateurs étaient deux docteurs en médecine de la Faculté de Paris et des lecteurs en pharmacie. L'aspirant était en outre interrogé par les gardes de la corporation, et neuf maîtres apothicaires choisis par ceux-ci.

L'organisation de la pharmacie au ^{xvii}^e siècle laissait peu de choses à désirer sous le double rapport de la sécurité et de l'honnêteté du commerce. Louis XIV y mit la dernière main. A la suite de l'affaire des poisons ¹, un édit de juillet

1. Cf. à ce sujet l'ouvrage de M. Franz Funck-Brentano « *Les empoisonneuses célèbres* ».

1682 défendit « sous des peines très sévères aux maîtres apothicaires et aux épiciers de distribuer et de vendre l'arsenic, le réalgar, le sublimé corrosif et toutes les drogues réputées poisons, si ce n'est à des personnes connues, domiciliées, et qui employaient ces matières dans leur profession ».

Les apothicaires apparaissent donc, sous le règne du grand roi, comme une corporation fortement constituée. Ils avaient cependant deux ennemis implacables : la Faculté de médecine, d'une part, qui déjà exerçait depuis longtemps sur eux un empire tyrannique, et les épiciers, qui cherchaient à envahir leur domaine pour jouir du privilège du débit des médicaments et en recueillir les bénéfices, sans supporter le lourd tribut des études préliminaires et sans subir les épreuves des examens de réception. Usant de ménagements envers les premiers et repoussant à bon droit les prétentions des derniers, ils triomphèrent des uns et des autres. Pendant plus d'un siècle, ce ne furent que procès et contestations entre médecins et apothicaires. L'orgueil était le principal mobile des médecins, qui prétendaient tenir sous leur complète tutelle les apothicaires et les considérer comme de simples valets. Cette même discorde exista entre les médecins d'une part et les chirurgiens-barbiers d'autre part. La querelle des médecins et apothicaires atteint son paroxysme au début du xvii^e siècle. Pour réduire leurs adversaires, les médecins firent acheter chez les épiciers et herboristes les remèdes pour leurs malades. Ce conflit fut apaisé par le concordat de 1631 conclu entre les représentants des deux professions. Ce traité réglait la question de préséance entre médecins et apothicaires à la satisfaction de ces derniers.

La guerre entre les épiciers et les apothicaires dura plus

longtemps et fut plus acharnée. Depuis les édits de Charles VIII de 1484, ces derniers contestaient aux épiciers le droit de confectionner et de vendre des marchandises dans la préparation desquelles entraient de l'huile, du sucre et du miel. Vaincus par une sentence du Châtelet de Paris, rendue le 7 novembre 1485, ils reprirent la lutte en 1629, et jusqu'à la fin du siècle, les arrêts du Parlement sur cette matière se succédèrent presque annuellement. Ils obtinrent partiellement gain de cause et l'accord entre épiciers et apothicaires fut scellé par une déclaration royale du 26 avril 1692.

L'œuvre de pacification de Louis XIII pour les médecins, celle de Louis XIV pour les épiciers, ne fut pas durable et, sous le règne de Louis XV, des discussions interminables, compliquées par les fameuses questions de préséance, s'élevèrent fort souvent entre les membres de ces trois professions. Une déclaration de Louis XVI, en date du 25 avril 1777, mit fin à cette guerre où, suivant un libelle :

« les seringues sont bombardes,

« les bâtons de casse, haliebardes,

en érigeant en Collège de pharmacie l'ancienne Ecole des apothicaires, et en disposant qu'à l'avenir les maîtres en pharmacie ne pourraient plus s'occuper d'épicerie, non plus que les épiciers de préparations, manipulations et mixtions médicinales. La même déclaration interdit aux communautés séculières ou régulières, aux hôpitaux, aux religieux mendiants de vendre et débiter aucune drogue simple ou composée. Les codes usuels ne contiennent pas le texte de la déclaration d'avril 1777, aussi nous la transcrivons ci-dessous *in-extenso*, car il est encore actuellement fait application par les tribunaux de certaines de ses dispositions :

« Louis etc... Par l'article 3 de notre édit du mois d'août
 « dernier, nous nous sommes réservé de nous expliquer
 « particulièrement sur ce qui concerne la pharmacie ; nous
 « avons considéré qu'étant une des branches de la médecine,
 « elle exigeait des études, des connaissances approfondies
 « et qu'il serait utile d'encourager une classe de
 « nos sujets à s'en occuper uniquement, pour parvenir à
 « porter cette science au degré de perfection dont elle est
 « susceptible, dans les différentes parties qu'elle embrasse
 « et qu'elle réunit ; nous avons également porté notre attention
 « sur ce qui pouvait intéresser le commerce de l'épicerie ;
 « nous avons eu pour but de prévenir le danger qui
 « peut résulter du débit médicinal de compositions chimiques,
 « galéniques ou pharmaceutiques entrantes au corps
 « humain, confié à des marchands qui ont été jusqu'à
 « présent autorisés à en faire commerce sans être obligés
 « d'en connaître les propriétés.

« L'emploi des poisons étant en usage dans quelques
 « arts, et la vente en étant commune entre l'épicerie et
 « la pharmacie, nous avons jugé nécessaire d'ordonner de
 « nouveau l'exécution de nos ordonnances sur cet objet, et
 « de fixer entre les deux professions des limites qui nous
 « ont paru devoir prévenir toutes contestations et opérer
 « la sûreté dans le débit des médicaments dont la composition
 « ne peut être trop attentivement exécutée et surveillée.

« A ces causes, nous avons ordonné ce qui suit :

« ARTICLE PREMIER. — Les maîtres apothicaires de Paris
 « et ceux qui, sous le titre de privilégiés, exercent la pharmacie
 « dans la dite ville et faubourgs, seront et demeureront réunis
 « pour ne former à l'avenir qu'une seule et même corporation,
 « sous la dénomination de Collège de pharmacie, et pourront seuls
 « avoir laboratoire et officine

« ouverte, nous réservant de leur donner des statuts sur
« les mémoires qui nous seront remis pour régler la police
« intérieure des membres du dit Collège.

« ART. 2. — Les dits privilégiés, titulaires de charges, et
« qui, à ce titre, sont réunis, ne pourront se qualifier maîtres
« en pharmacie, et avoir laboratoire et officine ouverte à
« Paris que tant qu'ils posséderont et exerceront personnel-
« lement leur charge, toute location ou cession de privilège
« étant et demeurant interdite à l'avenir, sous quelque pré-
« texte et quel titre que ce soit.

« ART. 3. — Tous ceux qui, à l'époque de la présente
« déclaration, autres néanmoins que les maîtres et privi-
« légiés compris en l'article premier, prétendraient avoir
« droit de tenir laboratoire et officine ouverte pour exercer
« la pharmacie ou chimie dans la dite ville et faubourgs,
« sont tenus de produire leurs titres entre les mains du
« lieutenant général de police, dans un mois pour tout délai,
« à l'effet d'être agrégés et inscrits à la suite du tableau des
« maîtres en pharmacie, ce qui ne pourra avoir lieu
« qu'après qu'ils auront subi les examens prescrits par les
« statuts et règlements.

« ART. 4. — Les maîtres en pharmacie qui composeront
« le Collège ne pourront, à l'avenir, cumuler le commerce
« de l'épicerie. Ils seront tenus de se renfermer dans la
« confection, préparation, manipulation et vente des dro-
« gues simples et compositions médicinales sans que, sous
« prétexte de sucre, miel, huile et autres objets qu'ils
« emploient, ils puissent en exposer en vente, à peine
« d'amende et confiscation. Permettons néanmoins à ceux
« d'entre eux qui, à l'époque de la présente déclaration,
« exerçaient les deux professions, de les continuer leur vie
« durant en se soumettant aux règlements concernant la
« pharmacie.

« ART. 5. — Les épiciers continueront d'avoir le droit et
 « faculté de faire le commerce en gros des drogues sim-
 « ples sans qu'ils puissent en vendre et débiter au poids
 « médicinal, mais seulement au poids de commerce ; leur
 « permettons néanmoins de vendre en détail et au poids
 « médicinal la manne, la casse, la rhubarbe et le séné, ainsi
 « que les bois et racines, le tout en nature, sans préparation,
 « manipulation ni mixtion, sous peine de 500 livres
 « d'amende pour la première fois, et de plus grande peine
 « en cas de récidive ; nous voulons que les maîtres en
 « pharmacie puissent tirer directement de l'étranger les
 « drogues simples à leur usage et pour la consommation
 « de leur officine seulement.

« ART. 6. — Défendons aux épiciers et à toutes autres
 « personnes de fabriquer, vendre et débiter aucuns sels,
 « compositions ou préparations entrantes au corps humain
 « en forme de médicaments, ni de faire aucune mixtion
 « de drogues simples pour administrer en forme de méde-
 « cine, sous peine de 500 livres d'amende, et de plus grande
 « s'il y échoit. Voulons qu'ils soient tenus de représenter
 « leurs drogues lors des visites que les doyens et docteurs
 « de la Faculté de médecine, accompagnés de gardes de
 « l'épicerie, feront chez eux, à l'effet, s'il s'en trouve de
 « détériorées, d'en dresser procès-verbal signé desdits doc-
 « teurs et gardes, pour y être pourvu ainsi qu'il appar-
 « tiendra.

« ART. 7. — Pourront les prévôts de la pharmacie se
 « transporter dans les lieux où ils auront avis qu'il se
 « fabrique et débite sans permission ou autorisation des
 « drogues ou compositions chimiques, galéniques, pharma-
 « ceutiques ou médicinales, en se faisant toutefois assister

« d'un commissaire, qui dressera procès-verbal de ladite
« visite, pour, en cas de contravention, y être pourvu ainsi
« qu'il appartiendra.

« ART. 8. — Ne pourront les communautés séculières ou
« régulières, même les hôpitaux et religieux mendiants,
« avoir de pharmacie, si ce n'est pour leur usage particulier
« intérieur; leur défendons de vendre et débiter aucunes
« drogues simples ou composées, à peine de 500 livres
« d'amende.

« ART. 9. — Renouvelons, en tant que de besoin, les dis-
« positions de notre édit du mois de juillet 1682, en consé-
« quence défendons très expressément, et, sous les peines
« y portées, à tous maîtres en pharmacie, à tous épiciers
« et à tous autres de distribuer de l'arsenic, le réalgar, le
« sublimé, et autres drogues, réputées poisons, si ce n'est
« à des personnes connues et domiciliées auxquelles telles
« drogues sont nécessaires pour leur profession, lesquelles
« écriront de suite, et sans aucun blanc sur un registre à
« ce destiné et parafé à cet effet par le lieutenant de police,
« leurs noms, qualités et demeure, l'année, le mois, le jour
« et la quantité qu'ils auront pris desdites drogues, ainsi
« que l'objet de leur emploi.

« ART. 10. — A l'égard des personnes étrangères ou
« inconnues, ou qui ne sauront pas écrire, il ne leur sera
« délivré aucune desdites drogues, si elles ne sont accom-
« pagnées de personnes domiciliées et connues qui inscri-
« ront et signeront sur le registre comme il est prescrit
« ci-dessus. Seront au surplus tous poisons et drogues
« dangereuses tenus et gardés en lieux sûrs et séparés,
« sous la clef du maître seul, sans que les femmes, enfants,
« domestiques, garçons ou apprentis en puissent disposer,
« vendre ou débiter sous les mêmes peines.

« ART. 11 — Permettons aux maîtres en pharmacie de
 « continuer comme par le passé à faire dans leurs labora-
 « toires particuliers des cours d'études et démonstrations,
 « même d'établir des cours publics d'études et démonstra-
 « tions gratuites, pour l'instruction de leurs élèves dans leur
 « laboratoire et jardin, sis rue de l'Arbalète, à l'effet de
 « quoi ils présenteront chaque année au lieutenant géné-
 « ral de police le nombre suffisant de maîtres pour faire
 « lesdits cours à jours et heures fixés et indiqués. »

Les statuts promis par cette déclaration furent accordés le 10 février 1780. Grâce à ces textes disparurent définitivement les prescriptions irrationnelles et humiliantes des vieux règlements, qui remontaient à la féodalité.

Avec la Révolution, les maîtrises et jurandes furent abolies et la liberté du commerce proclamée par la loi des 2-17 mars 1791. L'Assemblée nationale comprit les inconvénients qu'il y aurait à laisser libre l'exercice d'un métier intéressant la santé du pays. Elle chargea son comité de salubrité publique, présidé par le fameux Guillotin, de prendre près des directoires des 83 départements toutes les informations nécessaires sur l'état de la pharmacie en France. Il résulta de cette enquête la preuve que la profession de pharmacien était exercée par des gens dépourvus des qualités requises. Un décret sanctionné par le roi, le 17 avril 1791, disposa que nul ne pourrait se livrer à l'art de la pharmacie sous les peines portées par les lois et règlements s'il n'avait été reçu, ainsi qu'il avait été prescrit antérieurement. Toutefois, ce décret ne suffisait pas à tous les besoins et ne remédiait pas à tous les abus. Aussi fut promulguée la loi du 21 germinal an XI qui constitue le statut organique actuel de la pharmacie en France, et, que

nous aurons à étudier au cours de cet ouvrage. Ce texte est composé de quatre titres, trois sur l'enseignement et un sur l'exercice de la pharmacie.

La législation de la pharmacie a été retouchée par divers décrets de Napoléon I^{er} dont le principal est celui du 18 août 1810, sur les remèdes secrets. La Restauration, par l'ordonnance du 20 septembre 1820, apporta sa contribution à l'élaboration de l'organisation de cette profession. Ce texte renferme une nomenclature des substances à considérer obligatoirement comme médicamenteuses, et, par conséquent, comprises dans le monopole des pharmaciens. Depuis cette époque de nombreuses lois sont intervenues. Parmi les principales, citons celle du 19 juillet 1845 sur les poisons, complétée par l'ordonnance du 29 octobre 1846, promulguées à la suite de l'affaire Lafarge. L'opiomanie a provoqué l'intervention du législateur moderne qui a abrogé ces textes surannés et les a remplacés par les lois des 12 juillet 1916 et 13 juillet 1922 et le décret du 14 septembre 1916. Les remèdes secrets ont fait l'objet du décret du 3 mai 1850. Le régime des sérums a été fixé par la loi du 25 avril 1895, et, celui de l'inspection pharmaceutique par la loi du 25 juin 1908 et le décret du 4 juillet 1921. La question du droit des veuves et des héritiers a été mise au point par la loi du 9 février 1916, dite loi Astier, modifiée par celle du 16 juin 1922. La répression des fraudes des substances médicamenteuses est régie par la loi du 1^{er} août 1905 et le décret du 4 juillet 1921.

Nous trouvons donc aujourd'hui le corps pharmaceutique fortement constitué. Il a conquis l'égalité avec les médecins et ses écoles sont devenues Facultés. Néanmoins, l'éternelle querelle n'est pas close. Médecins, herboristes,

épiciers et droguistes cherchent à empiéter sur son monopole, d'où les nombreuses décisions judiciaires que nous aurons à examiner. En outre, la profession de pharmacien évolue et sa législation ne peut être fixe, d'où les propositions de loi pour modifier le vieux texte de germinal an XI¹. Nous nous expliquerons plus tard sur l'opportunité de cette révision.

Nous avons vue naître et grandir le pharmacien. Il a, après bien des luttes et des déboires, acquis droit à la considération publique, par suite des connaissances que l'on exige de lui pour lui accorder son diplôme. D'ailleurs, Molière a eu beau faire. Au moment même où il divertissait la cour et la ville des aventures de M. Fleurant, les apothicaires compaïent parmi eux un des alchimistes les plus remarquables du xvii^e siècle, précurseur de Lavoisier Nicolas Lemery. Depuis, on ne dénombre plus les découvertes faites dans les humbles laboratoires des pharmaciens. Parmentier, Vauquelin, Caddet de Gassinccourt, Robiquet, Guibourt, Chevallier, Bussy ont suivi la route frayée par Lemery. Scheel, qui trouva le manganèse et l'oxygène ; Dumas, l'un des fondateurs de la chimie organique, ont appartenu à cette profession. La science peut à son tour se moquer des rieurs et ses progrès sont la vengeance des apothicaires.

1. Proposition Vincent du 23 janvier 1920, Chambre des députés, n° 231.

CHAPITRE II

DU REGIME LEGAL DE LA PHARMACIE EN FRANCE

La règle de la liberté commerciale, qui constitue le droit commun en France, souffre d'importantes restrictions en ce qui concerne l'exercice de la pharmacie. Le législateur a reconnu de bonne heure — nous l'avons constaté dans le précédent chapitre, — que cette profession à raison de son utilité sociale, nécessitait son intervention. En soumettant cette branche de l'art de guérir à des règles spéciales, il a eu pour but la protection de la santé publique, idée qu'il importe de ne pas perdre de vue car c'est elle seule qui permet d'expliquer la jurisprudence et la législation pharmaceutique. L'exercice de la pharmacie est, d'ailleurs réglementé dans presque tous les pays civilisés. Les uns, comme l'Angleterre, les Etats-Unis et l'Espagne, ont adopté une réglementation à peu près semblable à la nôtre ; les autres, comme l'Allemagne, l'Autriche et la Grèce, ont limité le nombre des pharmacies afin que leurs titulaires, redoutant moins la concurrence, aient assez de profit pour ne pas être tentés d'altérer la qualité des remèdes.

Le législateur français veut que les pharmaciens connaissent leur métier, aussi exige-t-il d'eux un diplôme délivré

après avoir subi un certain nombre d'examens. Il les astreint, en outre, à l'accomplissement de formalités lorsqu'ils ouvrent une officine. Comme contre-partie des diverses charges qu'il leur impose, le législateur confère aux pharmaciens le monopole de la vente des médicaments et édicte des sanctions contre ceux qui l'enfreignent. Nous étudierons ces diverses prescriptions légales dans deux sections :

Section I. — *Des formalités auxquelles est astreint le pharmacien avant l'ouverture d'une officine.*

Section II. — *Des formalités auxquelles est astreint le pharmacien après l'ouverture d'une officine.*

SECTION I

DES FORMALITES AUXQUELLES EST ASTREINT LE PHARMACIEN AVANT L'OUVERTURE D'UNE OFFICINE

Nul ne peut, aux termes de l'article 25 de la loi du 21 germinal an XI, exercer la profession de pharmacien « s'il n'a été reçu suivant les formes voulues jusqu'à ce jour, ou s'il ne l'est pas dans une des écoles de pharmacie, ou par l'un des jurys, suivant celles qui sont établies par la présente loi et après avoir rempli toutes les formalités qui y sont prescrites ». Il résulte des termes absolus de cette prohibition, que le diplôme est le seul titre de garantie que la loi reconnaisse et qu'il ne pourrait y être suppléé ni par des certificats délivrés par les autorités administratives, ni par un long exercice de la pharmacie. Un certificat d'aptitude accordé par un jury de savants, après un examen des

plus sérieux, ne pourrait tenir lieu non plus du diplôme officiel. Ces solutions ressortent nettement des termes de l'article 20 de la loi du 21 germinal an XI, dans lequel il est écrit : « que tout mode ancien de réception dans les lieux et suivant les usages étrangers à ceux qui sont prescrits par la présente loi, est interdit et ne donnera aucun droit d'exercer la pharmacie ». La jurisprudence a eu à statuer sur ce point et elle a toujours conclu en ce sens¹.

L'ancienne législation, telle qu'elle résultait de la loi du 21 germinal an XI (art. 23-24) et du décret du 22 août 1854 (art. 19), prévoyait deux classes de pharmaciens². Le diplôme de pharmacien de première classe était conféré par les Ecoles supérieures de pharmacie ou par les Facultés mixtes de médecine et de pharmacie, son titulaire pouvait exercer dans toute la France. Au contraire, le pharmacien de deuxième classe ne pouvait exercer que dans le département où il avait été reçu. S'il voulait ouvrir une officine dans un autre département, il devait subir de nouveaux examens et obtenir un nouveau certificat d'aptitude. Le diplôme de deuxième classe était délivré soit par les Ecoles ou Facultés mixtes de médecine et de pharmacie, soit par les écoles préparatoires de médecine et de pharmacie, soit par les Ecoles de plein exercice.

1. Cass. 23 juin 1859, *D. P.*, 59-1-288, S. 59-1-531; Crim. 23 août 1860, *D. P.* 60-1-419, S. 61-1-392; Crim. 25 mars 1876, S. 76-1-184; Crim. 22 avril 1880, *D. P.*, 80-1-354, S. 80-1-434; Cass. 13 août 1888, *D. P.* 89-1-279, S. 88-1-415; Chambéry 30 octobre 1874, S.75-2-145; Paris 17 fév. 1891, *D. P.*, 92-2-15, S. 94-1-52; Trib. Correctionnel de la Seine, 30 juin 1894, S. 94-2-316.

2. La loi de germinal ne parle pas expressément de la création de deux classes de pharmaciens. Cette division résulte cependant de la lecture des articles suivants. — Art. 11. L'examen et la réception des pharmaciens seront faits soit, dans les six écoles de pharmacie, soit, par les jurys établis dans chaque département pour la réception des officiers de santé, par l'article 16 de la loi du 19 ventôse an XI. — Art. 23. Les pharmaciens reçus dans une des six écoles de pharmacie pourront s'établir et exercer leur profession dans toutes les parties du territoire de la République. — Art. 24. Les pharmaciens reçus par les jurys ne pourront s'établir que dans l'étendue du département, où ils auront été reçus.

La loi du 19 avril 1898 unifia le diplôme de pharmacien en supprimant la deuxième classe. Cette loi, qui est encore actuellement en vigueur, fit à l'égard des pharmaciens ce qu'avait fait la loi du 30 novembre 1892 à l'égard des médecins pour les officiers de santé. Elle autorise les pharmaciens de deuxième classe à exercer « sur tout le territoire de la République ». Cette disposition est très logique, car il était souvent impossible à un pharmacien de s'établir dans le département qu'il avait indiqué ou même de continuer d'y exercer.

Les motifs qui ont amené le Parlement à supprimer le diplôme de pharmacien de seconde classe sont les mêmes que ceux qui ont fait disparaître les officiers de santé. Les statistiques démontraient que le nombre des pharmaciens de première classe progressait constamment. Par suite de la vulgarisation du diplôme de bachelier, le nombre des aspirants au grade de pharmacien de deuxième classe diminuait, par contre, sans cesse. Il n'y avait donc plus de raisons de maintenir deux classes de pharmaciens, d'autant plus que les craintes que l'on avait pu concevoir à un certain moment sur le point de savoir si la suppression du grade de pharmacien de deuxième classe ne priverait pas les petites localités de l'établissement d'une officine s'étaient révélées vaines. Les enquêtes menées à ce sujet établissaient nettement la tendance des pharmaciens de deuxième classe à abandonner les campagnes pour se porter vers les villes. Le législateur de 1898 a, en outre, pensé que plus on exigerait d'un praticien une éducation et une instruction supérieures et moralisatrices, plus on aurait de garantie de sécurité pour la santé publique. « Il n'y a pas de raison, disait M. le sénateur Cornil, lors de la discussion de cette loi, pour conserver l'exercice de la

même profession à deux ordres de pharmaciens, ni pour laisser supposer que les habitants des campagnes peuvent se contenter de praticiens moins instruits, ayant moins de garantie que ceux des villes. »

Depuis la guerre, de nouvelles idées ont pris naissance. Pour combattre la propharmacie et afin de mieux assurer le service pharmaceutique dans les campagnes, on a proposé la création d'un diplôme spécial, correspondant quelque peu à la capacité en droit, qui permettrait à son titulaire de délivrer des médicaments usuels dans les villages dépourvus d'officine. La difficulté toujours croissante du recrutement du personnel a posé la question de la constitution d'un corps de préparateurs expérimentés. On a pensé pour cela à utiliser le décret du 27 juin 1922, qui prévoit la création des brevets d'infirmières à spécialité restreinte. La pharmacie pourrait être l'une des spécialités donnant lieu à brevet et son titulaire deviendrait un excellent préparateur. Il n'existe pas, en effet, d'instruction professionnelle en pharmacie, et, quoique le promoteur de la loi du 25 juillet 1919 sur l'enseignement technique, M. Astier, fut un pharmacien, ses collègues ne se soucient guère jusqu'à ce jour de répondre à ses vœux¹.

L'article 16 de la loi de germinal an XI exige de l'aspirant au diplôme de pharmacien qu'il soit âgé de 25 ans au moins pour être admis à subir les examens. Cette exigence doit-elle être respectée, puisque les lois postérieures organisant les études et les examens ne la reproduisent pas? M. Renard¹, avec raison, décide que les lois générales sur

1. Dans cet ordre d'idées on ne peut citer que quelques initiatives privées, notamment l'ouverture d'une école de préparateurs en pharmacie, par les Etablissements Lafon et Cie à Casablanca, *Bulletin des sciences pharmacologiques*, octobre 1927, p. 212.

1. Georges Renard, *Le droit de la profession pharmaceutique*, Sirey, 1924.

l'organisation des études supérieures ne doivent pas être présumées déroger aux lois spéciales qui concernent les études pharmaceutiques. Par conséquent, l'article 16 de la loi du 21 germinal an XI doit être considéré comme encore en vigueur, et l'article 2 § 1 de la proposition Vincent en reproduisait les termes. En fait, les jurys d'examen reçoivent avant 25 ans les jeunes gens au grade de pharmacien, mais le diplôme ne leur est délivré que lorsqu'ils ont l'âge légal afin qu'ils ne puissent ouvrir avant une officine. C'est là une pratique administrative tout à fait illégale, qui se justifie uniquement par des raisons pratiques.

La loi de germinal autorise-t-elle les femmes à se faire recevoir pharmaciennes? Le problème peut paraître bizarre, puisque chaque jour on rencontre des officines tenues par des femmes. Cette profession exerce, d'ailleurs, sur elles un grand attrait si on en juge par le nombre de jeunes filles qui suivent les cours des Ecoles de pharmacie. Ce métier, à en croire M^{me} Colette Yver, leur convient particulièrement. Si nous avons à en discuter, nous dirions qu'il est plutôt singulier de penser que la femme est apte à exercer une profession qui exige d'elle de rester debout toute une journée. Aucune disposition de la loi de germinal an XI n'interdit aux femmes l'exercice de la profession de pharmacien. Elles peuvent incontestablement se faire recevoir pharmaciennes. On trouve cependant à ce sujet un fait curieux.

Le Comité consultatif d'hygiène a été, en 1876, avisé par le ministère d'une demande de deux religieuses tendant à obtenir l'autorisation de subir les examens de pharmaciennes de deuxième classe, en étant dispensées du certificat de grammaire et du stage. Le comité, pour des raisons spéciales, rejeta cette demande. Le rapporteur émit l'avis que

les femmes n'ont pas le droit d'exercer la pharmacie. Il se basait sur le silence de la loi de germinal et le rapport du tribun Carret¹, qui tint ces singuliers propos : « La pharmacie étant moins un métier qu'une profession savante, doit être pour cette raison interdite aux femmes ». Le rapporteur du comité consultatif d'hygiène, en concluant comme il le faisait, dépassait certainement la pensée de l'orateur, qui n'avait nullement l'intention d'interdire aux femmes l'accession à la profession pharmaceutique, mais songeait seulement à empêcher la veuve d'un pharmacien de continuer la profession de son mari; et, dans tous les cas, si Carret avait en vue une prohibition absolue, le texte de loi ne reproduit pas ses idées à cet égard. Par conséquent on peut conclure légitimement que la carrière pharmaceutique est ouverte aux femmes.

La loi de germinal, outre les conditions d'âge et de diplôme, exige de celui qui veut ouvrir une pharmacie la qualité de français. Elle autorisait les étrangers à s'installer en France pourvu qu'ils fussent munis du diplôme français, ou d'une équivalence admise par le gouvernement. La loi du 19 avril 1898 a aggravé leur situation. L'article 2 de ce texte exige que l'étranger possède le diplôme français. L'article 3 prévoit des équivalences, entre titres étrangers et titres français, pour l'admission à l'inscription dans les Facultés pour l'obtention du diplôme de pharmacien. La loi de 1898 est même, à certains égards, plus stricte que celle du 30 novembre 1892 sur l'exercice de la médecine. Cette dernière autorise les étrangers qui possèdent le diplôme français à exercer en France sans condition de réciprocité. Au contraire, en ce qui concerne

1. Cf. R. P. jur. gén. Dulloz, verb : « Médecine », p. 565, note 19.

l'exercice de la profession de pharmacien, l'étranger, même pourvu du diplôme français, n'est admis à débiter des médicaments en France que si dans son pays d'origine nos nationaux sont autorisés dans les mêmes conditions à exercer la pharmacie.

La possession du diplôme, attestant aux yeux de l'autorité la capacité professionnelle, ne suffit pas. Le législateur oblige celui qui s'établit à rendre public son diplôme. Les articles 21 et 22 de la loi du 21 germinal an XI prescrivent au pharmacien d'adresser « une copie légalisée de son titre à Paris, au préfet de police et, dans les autres villes, au préfet du département ». Ce titre doit également être « produit par les pharmaciens aux greffes des tribunaux de première instance dans le ressort desquels se trouve placé le lieu où ces pharmaciens son établis ».

C'est au moment de l'enregistrement du diplôme qu'avait lieu, jadis, la prestation du serment. Cette formalité, qui était tombée en désuétude, a été supprimée par la loi du 30 juin 1906, à la suite d'une série de procès qu'il est intéressant, tout au moins à titre de curiosité, de rapporter ici.

Divers syndicats pharmaceutiques avaient cité devant les tribunaux correctionnels des individus non diplômés, coupables d'exercice illégal de la pharmacie. Les prévenus opposèrent à la poursuite une fin de non-recevoir, tirée de ce que les syndicats étaient sans qualité pour les actionner en justice, leurs membres étant eux-mêmes en état d'exercice illégal de la pharmacie, faute d'avoir prêté le serment imposé aux maîtres apothicaires dès le treizième siècle¹, et requis par l'article 16 de la loi du 21 germinal

1. Voir *supra* page 17, la formule de ce serment.

an XI. L'argument était sérieux et fort habile. La formalité de la prestation du serment était sans aucun doute, avant 1906, indispensable puisque l'article 16 n'avait pas été abrogé. D'autre part, il paraissait absurde d'obliger un pharmacien à prêter le serment suivant une formule aussi archaïque, et, de déclarer que celui qui ne satisfaisait pas à cette formalité commettait le délit d'exercice illégal de la pharmacie. Comme cela arrive souvent dans la matière que nous étudions — nous le constaterons notamment au sujet des peines à appliquer à ceux qui contreviennent aux lois sur la pharmacie — les Tribunaux, pour sortir de l'impasse dans laquelle ils se trouvaient engagés, durent faire subir une entorse aux textes. Et c'est par des moyens détournés qu'ils arrivèrent à trouver une solution conforme aux nécessités pratiques de notre époque. Le Tribunal correctionnel de la Seine¹, le 22 novembre 1902, décida que l'article 16 de la loi du 21 germinal an XI n'impliquait aucune référence au serment imposé aux maîtres apothicaires dès le XIII^e siècle, « serment, dit le jugement, dont la formule comporte une profession de foi aux dogmes d'une religion positive considérée comme religion d'Etat; qu'elle est, par conséquent, contraire aux principes de notre droit public, et, que l'obligation de prêter un pareil serment se trouve implicitement abrogée par toutes les dispositions législatives de notre droit public intermédiaire, qui ont eu pour but de reconnaître et d'établir en France la liberté de toutes les croyances religieuses ». Le Tribunal jugeait, en outre, que l'exercice public et paisible de la profession de pharmacien rend présumable, sauf la preuve contraire, que le pharmacien a satisfait à toutes les obligations légales et, en particulier, au serment.

1. Tribunal correctionnel de la Seine, 22 novembre 1902, D. P., 1904-2-221.

La Cour de Rouen et celle de Paris¹ se montrèrent plus embarrassées. Elles éludèrent la difficulté autrement, en décidant « qu'à supposer que les demandeurs ne soient pas en mesure de pratiquer légalement leur art, ils pourraient encore, aux termes des dispositions de l'article 2 de la loi du 21 mars 1884, faire partie d'un syndicat de pharmaciens comme exerçant un métier similaire ou une profession connexe, notamment celle de chimiste ou de droguiste ». L'arrêt de Paris va même plus loin, et, il préfère dire qu'il n'y a pas lieu de se demander « si la pratique adoptée par l'administration est rigoureusement conforme aux prescriptions de la loi ». Il déclare que le fait de ne pas avoir prêté serment ne frappe pas les pharmaciens d'une incapacité spéciale, mais a pour seule sanction leur non-inscription sur les listes préfectorales prévues par l'article 28 de la loi du 21 germinal an XI.

A notre avis, toute cette jurisprudence est prétorienne. La loi du 30 juin 1906, en supprimant la formalité du serment l'a rendue heureusement inutile. Si les tribunaux avaient appliqué les textes à la lettre, ils auraient pu nous donner le spectacle d'un pharmacien moderne jurant, suivant la formule du treizième siècle, de bien et fidèlement remplir son métier. Nous n'avons rapporté cette jurisprudence que pour montrer combien la législation pharmaceutique est archaïque et à quelles bizarreries elle pourrait conduire si elle était appliquée rigoureusement.

1. Rouen, 11 décembre 1902, sur renvoi de Cass. 1^{re} espèce, S. 1904-2-258. Paris, 1^{er} mai 1903, 2^e espèce, S. 1904-2-258.

SECTION II

DES FORMALITES

AUXQUELLES EST ASTREINT LE PHARMACIEN
APRES L'OUVERTURE D'UNE OFFICINE

Le pharmacien, en sa qualité de commerçant, est obligé de satisfaire aux diverses prescriptions du Code de commerce. Il doit ouvrir un certain nombre de registres : livre journal, livre des inventaires et des bilans, registre pour copier les lettres, etc... (articles 8 et 14 du Code de commerce) Il doit également se faire inscrire au registre du commerce (loi du 18 mars 1919 et article 5 de la loi du 26 juin 1920).

En tant que pharmacien, le décret du 14 septembre 1914 lui impose de tenir pour les toxiques un registre de vente. Ce texte l'oblige à transcrire sur ce registre toutes les ordonnances prescrivant un médicament toxique, avec un numéro d'ordre, qu'il reproduit sur l'étiquette et sur l'ordonnance. Dans la pratique, les pharmaciens possèdent un livre d'ordonnance sur lequel ils inscrivent toutes les prescriptions médicales, qu'elles contiennent ou non des toxiques. Le décret de 1916 exige pour les stupéfiants la tenue d'une deuxième registre tout différent du premier. Le pharmacien doit inscrire sur ce registre non seulement les ventes, mais aussi les achats. De cette manière les inspecteurs peuvent contrôler, en rapprochant les écritures des quantités trouvées dans le magasin, s'il n'a pas été délivré des stupéfiants sans ordonnances régulières¹.

1. Les registres des stupéfiants et des toxiques doivent être conservés pendant dix ans. (Art. 6, dernier alinéa ; art. 22, 1^{er} alinéa ; art. 35, 1^{er} alinéa du décret du 14 septembre 1916.)

Outre ces registres spéciaux, il est une formalité à laquelle doivent se soumettre les pharmaciens : celle de l'inspection. La loi du 21 germinal an XI, en soumettant les pharmaciens à la surveillance des inspecteurs avait un double but : 1° vérifier la qualité des drogues et médicaments mis en vente ; 2° rechercher les établissements qui se livrent sans autorisation légale à la vente des préparations médicinales. Telle était primitivement la fonction des inspecteurs. Des textes postérieurs¹, notamment loi du 25 juin 1908², les ont étendues. Une des principales fonctions de l'inspecteur actuellement, c'est la surveillance du commerce des toxiques et stupéfiants, et la répression des fraudes. Nous n'avons pas à envisager les fonctions des inspecteurs à ces deux points de vue. Nous nous bornerons à décrire l'organisation de l'inspection pharmaceutique, nous réservant de parler plus loin de son rôle dans la répression du délit d'exercice illégal de la pharmacie.

Le service chargé de l'inspection est organisé par région. Les inspecteurs sont nommés et commissionnés par le préfet sur la proposition des directeurs des Ecoles supérieures de pharmacie, des doyens de Facultés mixtes de médecine et de pharmacie, des directeurs des Ecoles de plein exercice de médecine et de pharmacie des directeurs des écoles préparatoires de médecine et de pharmacie. Le préfet peut diviser, par arrêté, le département en plusieurs circonscriptions d'inspection. Pour tous les établissements autres que les officines de pharmacie et dépôts de médicaments, la visite pres-

1. Loi du 9 avril 1910 ; décret du 14 septembre 1916, décret du 16 avril 1918. Loi du 30 décembre 1916, décret du 3 mars 1919, décret du 4 juillet 1921.

2. *Journal officiel* du 2 juillet 1908. Cette loi est l'œuvre de MM. Ruaux, ministre de l'Agriculture, et Briand, ministre de l'Instruction publique. Pour l'exposé des motifs, lire l'extrait du rapport de M. Cazeneuve, dans Duvergier, *lois et décrets*, 1908, p. 248, note 1.

crite par l'article 29 de la loi de germinal an XI, modifiée par celle du 25 juin 1908, peut être confiée à des inspecteurs adjoints. Ces derniers sont désignés également par le préfet et l'arrêté de nomination détermine pour chacun d'eux la circonscription dans laquelle ils ont qualité pour exercer leurs fonctions. Il existe un certain nombre de différences entre les inspecteurs et les inspecteurs adjoints. Les premiers doivent être pourvus du diplôme de pharmacien et ne peuvent être nommés par le préfet que sur la proposition des doyens ou directeurs. Pour les seconds, au contraire, le diplôme n'est pas exigé et leur nomination dépend uniquement du préfet.

Quoique le décret du 5 août 1908, rendu en exécution de la loi du 25 juin 1908, reste muet sur la durée du mandat des inspecteurs, la jurisprudence du Conseil d'Etat, se basant sur les textes antérieurs, décide qu'il ne peut excéder un an et qu'il est renouvelable. Les parties intéressées, les syndicats, par exemple, peuvent attaquer devant le Conseil d'Etat pour excès de pouvoir toute nomination irrégulière.

L'article 29 de la loi de germinal, modifié par la loi du 25 juin 1908 et l'article 3 du décret du 4 juillet 1921¹, soumettent à l'inspection tous les lieux où sont fabriqués, entreposés ou mis en vente des produits médicamenteux ou hygiéniques, c'est-à-dire les pharmacies ordinaires et aussi les pharmacies mutualistes, coopératives² et hospitalières, les dépôts de médicaments tenus par les médecins et vétérinaires³, les magasins des droguistes, épiciers, coiffeurs, parfumeurs, enfin les dépôts d'eaux minérales naturelles et artificielles.

1. Duvergier, *lois et décrets*, 1921, p. 342.

2. Conseil d'Etat, 2 décembre 1887, S. 1889-3-55.

3. Avant 1908, les médecins propharmaciens échappaient à l'inspection.

Les inspecteurs sont tenus d'effectuer une visite au moins une fois par an. Ils rédigent en fin de tournée un rapport global qui, s'il émane d'un pharmacien inspecteur, est adressé au doyen de la Faculté ou au directeur de l'école, lequel le transmet, avec ses observations, au préfet. Si le rapport est l'œuvre d'un inspecteur adjoint, il est envoyé directement au préfet.

Toutes les personnes soumises à l'inspection à raison de leur profession sont assujetties au paiement d'une taxe annuelle, qui est recouvrée au moyen d'un rôle nominatif et qui est due même si la visite n'a pas eu lieu en fait. Toutes les contestations relatives à la perception de cette taxe sont de la compétence du conseil de préfecture. En cas de non-paiement de la taxe, les récalcitrants ne sont passibles d'aucune peine, il n'existe contre eux qu'une action civile en paiement.

Toutes les législations étrangères ont senti la nécessité qu'il y avait de surveiller étroitement l'exercice de la pharmacie. La législation belge, à cet égard¹, possède une institution vraiment originale : les commissions médicales. Ces dernières, au nombre de seize, remplissent les fonctions de comités provinciaux de salubrité publique. Il leur est adjoint, en qualité de membres, pour toutes les questions qui n'ont pas pour objet la surveillance des professions médicales : un médecin vétérinaire, un ingénieur, un architecte. Les membres des commissions médicales sont nommés par le roi, pour six années, sur une liste double de

1. Toute la réglementation de la surveillance des professions médicales est régie en Belgique par les textes suivants : Arrêtés royaux du 31 mai 1880, 27 décembre 1886, 1^{er} mars 1888, 28 février 1889, 11 décembre 1893, 28 février 1895, 31 décembre 1897, 19 août 1905, 2 mars 1907, 15 juillet 1914, 31 décembre 1919, 12 août 1920, 18 mai 1921, 21 juillet 1921, 6 septembre 1924 et 17 août 1925.

candidats présentés respectivement par les médecins et pharmaciens du ressort inscrits sur la liste officielle des praticiens la plus récemment publiée et qui ont obtenu leur diplôme depuis cinq ans au moins. Ces commissions provinciales sont chargées de vérifier et de viser les titres de toutes les personnes qui se fixent dans leur ressort pour y exercer une branche de l'art de guérir. Elles signalent aux autorités compétentes toutes les infractions qu'elles constatent. Chaque année, elles adressent au Ministère de l'intérieur et de l'hygiène, un rapport général sur leurs travaux et sur tout ce qui est survenu d'important pendant l'année antérieure relativement à la police locale médicale, à l'hygiène et à la salubrité publique dans leur ressort. A côté de ces sortes de Conseils généraux de la santé publique, il existe des délégués du gouvernement, portant le titre d'inspecteurs en pharmacie, qui sont chargés de la visite des officines, magasins, dépôts et laboratoires des pharmaciens et de tous ceux qui font le commerce des médicaments. En Allemagne, c'est à la police qu'est confié le soin de rechercher les infractions aux lois sur la pharmacie, suivant des modalités qui varient selon les provinces. En Prusse, par exemple, le préfet exerce cette surveillance à l'aide de fonctionnaires spéciaux, les conseillers médicaux préfectoraux, de médecins d'arrondissement et de la police locale. Les autorités administratives visitent régulièrement les maisons de vente de médicaments et s'adjoignent alors un inspecteur pharmacien. C'est ce même système qui, sauf quelques variantes, fonctionne dans les autres Etats du Reich. En Autriche également, les fonctionnaires pharmaciens inspectent les officines. Malheureusement, le corps pharmaceutique de ce pays se plaint de ce que, trop souvent, les drogueries ne sont pas visitées.

Telles sont les obligations générales qui incombent aux pharmaciens. Il en est d'autres, notamment celles qui concernent la conservation et la délivrance des médicaments. Nous laissons volontairement de côté l'étude de ces questions, estimant qu'elles n'entrent pas dans le cadre de ce modeste ouvrage, mais plutôt dans celui d'un traité général de législation pharmaceutique.

CHAPITRE III

LE MONOPOLE DES PHARMACIENS

La loi exige, pour l'ouverture d'une officine, un certain nombre de conditions de capacité. Elle oblige son propriétaire à poursuivre ses longues et coûteuses études pour acquérir son diplôme. En contrepartie, elle institue, au profit des pharmaciens, un monopole pour le débit des remèdes. Eux seuls, aux termes de la déclaration du 25 avril 1777 et de la loi du 21 germinal an XI, ont le droit « de fabriquer, vendre et débiter les compositions et préparations entrantes au corps humain en forme de médicaments... de faire des mixtions de drogues simples... ou de débiter ces dernières au poids médicinal ».

Dès que l'on veut préciser la portée du monopole institué au profit des pharmaciens, on éprouve de sérieuses difficultés, qui tiennent à la fois au défaut de critérium légal et à la multiplicité des cas d'espèce qui se présentent. Le pharmacien se plaint de l'envahissement sans cesse grandissant de son officine par des produits nouveaux. Le juriste lui aussi serait fondé à récriminer. Les litiges qui se présentent devant les tribunaux sont de plus en plus variés et il est difficile d'enfermer les diverses hypothèses dans le cadre rigide d'une division. On peut remarquer cepen-

dant que les faits reprochés aux délinquants sont de trois sortes. Tantôt, le non-diplômé a vendu des compositions pharmaceutiques ; tantôt il a débité des drogues simples ou des plantes. Cette classification n'est peut-être pas très scientifique. Nous l'adopterons néanmoins, car elle permet de grouper, sous ces trois rubriques, les diverses difficultés rencontrées dans la pratique et de déterminer ce qui est du domaine réservé aux diplômés et ce qui est du domaine ouvert à tous. Nous réservons cependant pour un chapitre spécial le problème de la vente des plantes médicinales.

SECTION I. — *De la vente des compositions pharmaceutiques.*

SECTION II. — *De la vente des drogues simples.*

SECTION I

DE LA VENTE

DES COMPOSITIONS PHARMACEUTIQUES

Il est des compositions dont la destination usuelle est de servir de remèdes. Il en est d'autres, au contraire, qui ne sont employées qu'accidentellement en médecine, leur emploi ordinaire étant de servir d'aliments ou d'articles d'hygiène. Pour ces dernières la jurisprudence en autorise la vente par n'importe quelle personne. Voyons donc quelles sont les préparations qui sont considérées comme des médicaments et dont la jurisprudence réserve la vente aux pharmaciens, et quelles sont celles dont la vente est laissée libre.

§ 1

COMPOSITIONS DONT LA JURISPRUDENCE A RÉSERVÉ

LA VENTE AUX PHARMACIENS

Le délit d'exercice illégal de la pharmacie peut être commis de deux manières. La première consiste dans le fait

d'un diplômé qui exploite illégalement une officine, c'est-à-dire qui enfreint la règle de l'indivisibilité de la propriété et de la gérance¹ La seconde et la plus fréquente, celle qui nous occupe exclusivement, est le fait de personnes non diplômées qui vendent des produits rentrant dans le monopole des pharmaciens, c'est-à-dire qui vendent des médicaments ; c'est dans ce dernier cas que se pose la question : Qu'est-ce qu'un médicament ?

Les lois ne contiennent aucune définition du médicament. L'article 6 de la déclaration de 1777 parle de « substances entrantes au corps humain en forme de médicaments ». C'est une définition vague, qui ne fournit aucun critérium et laisse le problème entier, puisqu'elle ne parle que de substances... en forme de médicaments. La loi de germinal est muette sur ce point. L'ordonnance royale du 20 septembre 1820 donne une énumération des substances qu'elle considère comme drogues médicinales, et elle assujettit les épiciers chez lesquels on trouvera quelques-uns de ces produits au paiement du droit de visite. Certains auteurs² ont prétendu qu'il n'y avait pas lieu de retenir ce texte, car les lois fiscales ne doivent pas être invoquées en dehors des difficultés relatives à l'impôt. La jurisprudence³ n'en a pas jugé ainsi. Elle décide que l'inscription d'un produit, dans l'ordonnance de 1820, suffit pour en faire un médicament rentrant dans le monopole des pharmaciens. Le tableau annexé à l'ordonnance du 20 septembre 1820 est incomplet ; il est loin de citer toutes les substances médicamenteuses. Aussi c'est avec raison que la jurisprudence⁴ décide

1. Cf. A. Schneider, De l'indivisibilité de la propriété et de la gérance dans les officines pharmaceutiques, *op. cit.*

2. Cf. Renard, *Le droit de la pharmacie*, p. 91, *op. cit.*

3. Cass. 3 avril 1862, D. P. 1862-1-249, S. 1862-1-760.

4. Cass. 26 juillet 1873, S. 1874-1-41, 1^{re} espèce.

qu'il n'est pas limitatif, et que par conséquent si l'inspecteur découvre chez un épicier d'autres substances médicinales que celles mentionnées à ce tableau, la taxe de visite est néanmoins due. Il ne peut donc faire de doute que le monopole des pharmaciens dépasse la nomenclature de l'ordonnance de 1820. On ne trouve pas non plus dans le Codex une définition du médicament, et on ne peut dire que toutes les substances inscrites au Codex soient des médicaments¹, car il en omet un grand nombre auxquelles on attribue ce caractère, et par contre il énonce des produits tels que l'eau de Cologne, la poudre de riz, etc., qui n'en possèdent pas les caractères.

Il faut revenir au sens courant du mot. Larousse définit le médicament « une substance administrée *dans un but thérapeutique* ». Cette définition est trop vague, mais elle est à retenir, puisqu'elle contient l'idée essentielle, le critérium qui a guidé la jurisprudence : l'idée « d'intention ». Selon nous, l'idée d'intention est primordiale. Sans elle on ne peut comprendre la jurisprudence, puisque précisément le monopole des pharmaciens a trait à la possession des médicaments destinés à être vendus. Le non-diplômé a-t-il voulu vendre des substances dans un but curatif ? Le juge, pour en décider, devra s'inspirer des mobiles qui ont déterminé l'acte du délinquant. Il prend pour critérium la destination curative et prophylactique du produit qui lui est soumis. Tous les arrêts rendus en matière de contraventions aux lois sur la pharmacie marquent ce caractère. Si cette condition n'est pas remplie, le prévenu sera renvoyé des fins de la poursuite. La Cour de cassation² a décidé

1. Paris, 25 mai 1886, D. P. 88-2-253, 1^{re} espèce, Aix, 21 janvier 1897, D. P. 97-2-159.

2. Crim., 25 janvier 1902, S. 1902-1-384.

que c'était à bon droit qu'avait été acquitté un non-diplômé prévenu d'avoir vendu une teinture alcoolique de kola appelée 'Toni-Kola. Elle motive sa décision sur ce fait que le produit « n'est pas mis en vente pour un emploi curatif ». Cette idée d'intention est nettement exprimée par un arrêt de la Cour d'Orléans, rendu le 10 mai 1887, sur renvoi de la Cour de cassation ¹ : « Attendu qu'il importe peu, dit cet arrêt, que les pastilles de Vichy puissent être considérées comme un médicament inoffensif ; qu'en effet, dès l'instant où elles sont préparées avec une substance ayant par elle-même le caractère d'un médicament, et vendues pour un emploi curatif, elles tombent sous la prohibition de l'article 33 de la loi du 21 germinal an XI. »

Lorsque la destination thérapeutique ressort clairement de la lecture du prospectus ou des étiquettes accompagnant le produit incriminé, la tâche du juge est facilitée. Il n'aura pas à rechercher si le but proposé est atteint, il ne doit pas connaître de l'efficacité du médicament. L'arrêt qui acquitterait un individu prévenu d'exercice illégal de la pharmacie sous ce prétexte devrait être cassé. C'est en vain, par conséquent, que le délinquant exciperait de l'inefficacité de son produit. Ce serait le cas de lui appliquer l'adage : *Nemo auditur propriam turpitudinem allegans*. Dans un arrêt rendu à propos d'une question fiscale, la Cour de cassation ² a décidé, le 28 mars 1919, que si les préparations destinées à la toilette, telles que les eaux dentifrices, ne devaient pas être considérées comme des médicaments, il

1. Orléans, 10 mai 1887, D. P. 1888-2-253 précité ; voir aussi, Crim., 14 juin 1888 ; D. P. 1889-1-434 ; Crim. 13 mars 1919, Bulletin de l'A. G., p. 30 ; Crim., 16 novembre 1923 ; bul. de l'A. G., p. 35, *Gaz du Pal.*, 23 janvier 1924 ; D. P. 1924-1-71 ; Cass. 29 janvier 1926. *Bul. de l'A. G.* p. 40.

2. Cass. 28 mars 1919, S. 1922-1-385.

en était autrement lorsque le vendeur leur attribuait des propriétés curatives ou préventives. Ces préparations prennent alors un caractère pharmaceutique. Multiples sont les divers cas qui peuvent se présenter. En voici un particulièrement curieux, qui mérite d'être relaté : Un caducée apposé sur l'étiquette d'une bouteille de vin de quinquina fait-il présumer du caractère de médicament de ce produit ? Le tribunal correctionnel avait jugé dans le sens de l'affirmative. Mais la cour d'appel d'Orléans¹ réforma cette décision pour les motifs suivants : « Attendu qu'à tort le tribunal a relevé la circonstance insignifiante qu'un caducée figure sur les étiquettes des bouteilles mises en vente, que ce symbole est celui du commerce en général et ne s'applique pas spécialement à la pharmacie ; qu'il n'avait donc rien de déterminant pour décider que le vin de quinquina de Vial était un médicament ou une liqueur hygiénique². ».

Le fraudeur, plus souvent, a grand soin de dissimuler la destination médicinale du produit qu'il vend. Il revêtira ses médicaments d'une vignette « Ce produit n'est pas un médicament³ ». Il va sans dire qu'il ne s'exonère pas de sa responsabilité. Le juge devra alors rechercher dans les circonstances de fait les divers éléments susceptibles de former sa conviction. Ces éléments, il les trouvera au moyen d'une expertise. Si le produit incriminé contient des substances nettement médicamenteuses, il ne pourra que déclara-

1. Orléans, 29 octobre 1889, S. 90-2-108, 3^e espèce.

2. Notons que le vin de Vial, étant données les substances qui entrent dans sa composition (quina, suc de viande et lacto-phosphate de chaux), est très certainement un médicament.

3. Trib. corr. du Rhône, 21 juin 1928, D. H. 1928, 524 et *Bull. de l'A. G.* p. 77, confirmé par arrêt de la Cour d'appel de Lyon du 20 février 1929. *Bull. de l'A. G.*, p. 79.

rer le prévenu coupable d'exercice illégal de la pharmacie, car il sera impossible que ce dernier ait cru vendre une simple préparation hygiénique. C'est au demandeur, ministère public ou partie civile, d'apporter la preuve de la violation de la loi.

Doit-on limiter le monopole des pharmaciens aux substances destinées à l'usage interne, et refuser de l'étendre à celles destinées à l'usage externe ? Si on examine les textes, on lit dans l'article 6 de la déclaration royale du 25 avril 1777, qu'il est défendu « aux épiciers et à toutes autres personnes de fabriquer, vendre et débiter aucuns sels, compositions ou préparations entrantes au corps humain en forme de médicament, ni de faire aucune mixtion de drogues simples pour administrer en forme de médecine », et, dans l'article 33 de la loi du 21 germinal an XI, que les épiciers et droguistes ne pourront vendre aucune composition ou préparation pharmaceutique, sous peine de 500 francs d'amende ».

Ainsi d'après la déclaration de 1777, un médicament est un produit naturel ou scientifiquement obtenu, qui doit être administré à l'intérieur du corps humain. La définition résultant de l'article 33 de la loi de germinal est large, puisque ce texte vise « toute composition ou préparation pharmaceutique » sans distinguer entre les remèdes internes et les remèdes externes. Cette seconde définition est d'ailleurs plus exacte, puisque — nous l'avons reconnu — c'est le *caractère curatif*, qui constitue le médicament, quel que soit le mode suivant lequel il est administré.

Conformément à ces principes la jurisprudence ¹ a étendu le monopole des pharmaciens aux médicaments employés

1. Crim, 28 mars 1873, D. P. 73-1-174.

pour l'usage externe, non seulement par voie d'injection, mais aussi par frottement, ou contact prolongé. En fait on comprend que l'application externe de substances ou de préparations médicamenteuses peut, si elles sont altérées, provoquer par la pénétration capillaire des désordres sérieux.

Il a été jugé¹ que les pansements imprégnés de substances médicamenteuses comme l'acide borique, le phénol, l'iode, l'iodoforme, doivent être regardées non pas comme de simples préparations hygiéniques, mais comme de véritables médicaments que les pharmaciens seuls ont le droit de préparer et de délivrer au public.

Le non-diplômé qui vend des pommades, onguents, savons ou cosmétiques pour les yeux, les ulcères, les plaies, les gercures et les affections de la peau, commet également le délit d'exercice illégal de la pharmacie². Les arrêts rendus sur ces questions décident que l'expression « entrantes au corps humain » doit s'entendre de tout ingrédient devant pénétrer plus profondément que l'épiderme, et exercer sur un organe malade une action due à une influence sur le sang. Tel est bien le cas des pommades et onguents.

Le même problème s'est posé pour les corricides. La Cour d'appel de Nancy, le 5 décembre 1912³, jugea que le corricide — il s'agissait en l'espèce d'une préparation composée de collodion et d'acide salicylique — n'est pas un médicament et peut être vendue par un non-diplômé. Cette décision fut déférée à la Cour de cassation, et la Chambre

1. Aix, 21 janvier 1897, D. P., 1897-2-159.

2. Seine, 27 août 1874, *Gaz. Trib.*, 28 août 1874 ; Trib. corr. du Nord, 22 mai 1928, D. H. 1928-536 ; Cf. en sens contraire (savon à base de soufre), Paris, 18 octobre 1918, La loi : 29 octobre 1918 ; S. 1919 (sommaires), p. 31.

3. Nancy, 5 décembre 1912 ; D. P. 1913-2-239 ; G. P. 1913-1-104.

criminelle, par arrêt en date du 20 juin 1913¹ la réforma en affirmant le caractère médicamenteux du produit, qui ne peut être débité que par un pharmacien.

La Cour d'appel de Nancy s'était appuyée sur les arguments suivants :

1° Le corricide n'agissant que sur la callosité sur laquelle il est étendu, n'entre pas dans le corps humain ;

2° La profession de pédicure n'est pas réglementée, par conséquent le corricide peut être vendu par un non-diplômé.

Il était facile à la Cour de cassation de réfuter ces deux arguments plus subtils que juridiques.

En premier lieu il n'y a pas à faire de distinction au point de vue des prohibitions de la loi du 21 germinal an XI, entre les remèdes internes et externes. Le corricide a ou doit avoir une *action curative* ; il est vendu dans ce but ; c'est donc un remède au sens juridique du mot, et il ne peut avoir d'effet qu'en pénétrant dans l'intérieur des tissus. C'est l'application logique des principes que nous exposions plus haut.

En second lieu, lorsqu'un non-diplômé est poursuivi pour exercice illégal de la pharmacie, il s'agit non point d'apprécier sous le rapport juridique, la nature des interventions manuelles du genre de celles que pratiquent les pédicures, mais bien de décider si l'emploi sur une partie du corps d'un spécifique d'origine médicamenteuse et curatif, rentre dans la prévision des textes sus relatés. Aussi décider que seuls les pharmaciens ont le droit de vendre des corricides, a pour conséquence d'obliger les pédicures à se procurer des corricides chez les pharmaciens.

1. Cass., 20 juin 1913, S. 1914-1-120.

La jurisprudence est donc bien fixée : le corricide est un médicament et la Cour d'appel de Douai, dans un arrêt récent, vient de le rappeler ¹.

La reconnaissance du caractère médicamenteux d'un produit par les tribunaux entraîne les conséquences suivantes :

1° La vente de ce produit est interdite aux non-diplômés ;

2° Le produit tombe le cas échéant sous l'interdiction des remèdes secrets ;

3° Le produit est éventuellement soumis à la taxe sur les spécialités pharmaceutiques ;

4° Le produit est non brevetable.

Notre théorie qui fait de la notion d'intention le critérium du médicament trouve un appui sérieux dans la loi du 31 juillet 1920, qui punit comme coupable d'avortement, ceux qui ont vendu des remèdes *destinés* à prévenir la grossesse, bien qu'ils soient inaptes à produire ce résultat. Cette idée de destination nous la trouvons aussi formulée dans le jugement rendu le 21 juin 1928 par le Tribunal correctionnel du Rhône ². « Il y a médicament toutes les fois qu'il y a dosage, mélange ou transformation de drogues simples d'origine minérale, animale, végétale en vue d'obtenir un produit plus facile à employer en thérapeutique ». Si nous avons à définir le médicament, nous adopterions les termes de ce jugement, en les modifiant toutefois dans leur partie finale, et nous dirions : « Il y a médicament toutes les fois qu'il y a dosage, mélange ou transformation de drogues simples, d'origine minérale, animale ou végétale, pour obtenir un produit destiné à un usage thérapeutique ».

1. Douai, 30 mai 1930, cité dans le *Bul. de l'A. G.* du 15 janvier 1931 p. 10. Les délinquants ont formé un pourvoi devant la Cour de Cassation, mais ils n'ont pas constitué avocat, et il est intervenu le 30 octobre 1930 un arrêt de rejet.

2. Trib. corr. du Rhône, 21 juin 1928, D. H. 1928-524 précité.

Au lieu de laisser à la jurisprudence le soin de déterminer les substances qui rentrent dans le monopole des pharmaciens, certaines législations ont préféré donner une liste des préparations, qui doivent être considérées comme médicamenteuses. Tel est le système suivi en Allemagne. Un décret impérial du 22 octobre 1901¹ régleme la question de la circulation des remèdes, en se référant au paragraphe 6 verset 2 des statuts de la Chambre des métiers. Ces statuts divisent les produits médicamenteux en trois groupes : A, B, C. Les préparations citées dans la liste A ne peuvent être d'aucune façon, qu'elles possèdent des vertus guérissantes ou non, vendues à usage médicinal ou vétérinaire par d'autres personnes que les pharmaciens. Il en est de même pour celles énumérées dans les listes B et C, sans qu'il y ait lieu de distinguer suivant qu'elles sont vendues aux particuliers ou aux caisses de malades, associations, sociétés ou autres collectivités. Pour les remèdes du groupe B leur commerce est libre, lorsqu'ils sont livrés à des officines et établissements publics, qui se bornent à s'en procurer dans un but de recherches ou d'enseignement et non pour un usage médicinal. Aux termes du même décret, rentrent également dans le monopole des pharmaciens, les produits cosmétiques, destinés à nettoyer, soigner, colorer ou désinfecter la peau, le cuir chevelu ou le larynx, et les corricides lorsqu'ils contiennent des produits qui ne peuvent être délivrés en pharmacie sans ordonnances médicales. Enfin la vente des produits cosmétiques à base de créosote, phényl, salicyl ou résorcine, est interdite aux non-diplômés. Pour toutes ces substances, pour que la prohibition soit encourue, il faut que la vente ait lieu à titre médicamenteux.

1. *Handbuch des deutschen Apotheker Vereins*, 1929, p. 230.

§ 2. — COMPOSITIONS DONT LA JURISPRUDENCE A LAISSÉ LE COMMERCE LIBRE

A côté des compositions présentant un caractère nettement médicamenteux, il en est d'autres, qui ne possèdent qu'un caractère hygiénique ou alimentaire, leur emploi comme remède n'étant qu'accidentel. De fréquents débats se sont élevés devant les tribunaux pour savoir, si ces préparations pouvaient être vendues par des non-pharmaciens.

Rentrent dans la catégorie des produits hygiéniques les boissons à base de quinquina, qui sont offertes au public, non pas dans un but thérapeutique, mais simplement comme compositions toniques et apéritives. La jurisprudence n'a d'ailleurs pas toujours statué en ce sens. Un arrêt de la Cour de cassation du 22 janvier 1876¹ avait décidé que le quinquina, drogue simple à propriétés essentiellement médicamenteuses, donnait à toute préparation dans laquelle il entraient le caractère de composition pharmaceutique. C'était là un système très rigoureux. La loi du 21 germinal an XI n'a en effet ni défini la composition pharmaceutique, ni posé en principe que toute mixtion contenant à une dose quelconque une drogue simple médicamenteuse, formait par cela même un remède. Il faut donc reconnaître, conformément aux règles générales du droit un pouvoir d'interprétation et d'appréciation aux juges du fait. La dose de la substance médicamenteuse, la valeur curative de cette substance, les indications mises sur les étiquettes des flacons et les prospectus, le prix et les conditions de vente serviront d'éléments de décision. La jurisprudence paraît aujourd'hui fixée en ce sens. Un arrêt de la Cour de Mont-

1. Crim. 22 janv. 1876 D. P. 1888-2-253.

pellier¹, s'exprimait en ces termes : « Attendu que le quinquina entre aujourd'hui en quantité plus ou moins considérable dans la fabrication soit de la parfumerie, soit d'une foule de boissons purement hygiéniques et qu'il serait excessif de distraire ces produits du commerce libre, pour les rattacher à titre de privilège à l'exercice de la pharmacie... Par ces motifs. Dit qu'il est d'ores et déjà démontré, que le Quina Tarascon, bien que contenant une légère dose de quinquina n'a jamais été destiné par son inventeur à aucun usage curatif ; que son débit non plus que sa fabrication ne sauraient entrer dans le domaine privatif de la pharmacie ». C'est en obéissant aux mêmes principes que les tribunaux ont déclaré libre le commerce de nombreux produits offerts au public comme boissons d'agrément, comme celles dites² : « Amer Picon », « Vinkina », « Byrrh », « Elixir de la Grande Chartreuse », « Eau d'Arquebuse des frères maristes de St-Genis-Laval », « Quinquina de la Trappe ».

Les syndicats de pharmaciens ont voulu tirer argument de diverses décisions judiciaires, notamment d'un arrêt de la Cour de Nîmes du 26 mai 1876, d'un arrêt de la Cour de Paris du 28 mai 1882 et d'un jugement du Tribunal correctionnel de Niort du 28 novembre 1887³, qui ont condamné comme coupables du délit d'exercice illégal de la pharmacie des individus ayant vendu des préparations à base de quinquina. Nous croyons que ces arrêts et jugement sont conformes à la jurisprudence exposée plus haut, et que c'est à tort que les pharmaciens prétendent en user à l'ap-

1. Montpellier, 26 avril 1888, D. P., 89-2-257, 3^e espèce.

2. Lyon, 8 mars 1889, D. P. 1890-2-242, 1^{re} espèce ; Orléans, 29 octobre 1889, D. P. 1890-2-242, S. 90-2-110, 3^e espèce.

3. Ces trois décisions sont rapportées en note D. P. 1889-2-257.

pui de leurs prétentions, et cela pour les raisons suivantes. L'arrêt de la Cour d'appel de Nîmes relève cette circonstance de fait, que le liquide mis en vente contenait « le principe actif du quinquina dans les proportions analogues à celles qui se rencontrent dans les vins du même genre préparés selon les prescriptions du codex ». Dans l'espèce jugée par la Cour de Paris la préparation vendue sous le nom de « Muskakina » était « annoncée comme vin de quinquina au muscat, contenant en dissolution tous les principes solubles du quinquina et, étant le fébrifuge et l'anti-périodique par excellence ». Le jugement du Tribunal correctionnel de Niort constate que le liquide incriminé portait l'inscription « Vin de Quinquina au Malaga » et que le prévenu revendiquait « le droit de fabriquer et de vendre du vin de quinquina ». Donc chacune de ces trois décisions judiciaires a rattaché la condamnation du non-pharmacien à cette circonstance que la préparation au quinquina constituait un véritable produit pharmaceutique ou était annoncé comme pouvant servir de remède. Nous sommes donc en présence d'exceptions qui ne font que confirmer la règle énoncée ¹.

Les tribunaux se sont trouvés devant les mêmes difficultés pour décider s'il fallait déclarer libre ou monopoliser au profit des pharmaciens, la fabrication et la vente des sous-produits des sources, des sels extraits des eaux minérales et des préparations faites avec ces sels. La jurispru-

1. Les herboristes ont parfois voulu tirer argument d'un arrêt de la Cour de cassation du 20 novembre 1886 (D. P. 89-1-434 en note), qui relaxa un individu convaincu d'avoir vendu 125 grammes d'écorce de quinquina. Nous nous hâtons de faire remarquer que cet arrêt se réfère non à la vente d'une boisson à base de quinquina considérée comme composition pharmaceutique (art. 33, 1^{er} alinéa de la loi du 21 germinal, an XI), mais la vente au poids médicinal d'une drogue simple (art. 33, 2^e alinéa de la loi précitée).

dence a varié dans ses solutions et on peut distinguer trois phases dans l'évolution qu'elle a subie :

I^{re} phase. — Dans un arrêt ancien ¹ du 24 décembre 1842, la Chambre criminelle avait déclaré qu'il fallait considérer non comme des médicaments, mais comme des préparations d'agrément les pastilles d'Hauterive de Vichy. La source d'Hauterive se trouve dans le bassin de Vichy, et par conséquent elle est à base de bicarbonate de soude. Les pastilles d'Hauterive, qui ne sont plus aujourd'hui dans le commerce, devaient se rapprocher, quant à leur composition chimique, des actuelles pastilles de Vichy. Cette jurisprudence fut confirmée par un arrêt de la Cour d'appel de Paris, rendu le 25 mai 1886 ² qui refusa de reconnaître le caractère médicamenteux aux pastilles de Vichy-Etat. Elle déclarait que ces pastilles constituaient un produit inoffensif auquel on peut donner tout au plus un caractère hygiénique au même titre que l'eau de Seltz, l'eau de fleur d'oranger et beaucoup d'autres produits dont la fabrication et la vente ne sont soumises à aucune restriction légale. Il est, en effet, exact qu'en pratique les pastilles de Vichy sont prises par simple convenance personnelle, et sans but thérapeutique.

II^e phase. — Cette jurisprudence telle qu'elle était formulée ne pouvait subsister. La gomme adragante et le bicarbonate de soude, qui constituent les éléments actifs des pastilles de Vichy sont connues et appliquées. La gomme adragante est classée par l'ordonnance de 1820 parmi les drogues médicinales. Le bicarbonate de soude est un alcalin

1. Crim. 24 décembre 1842, *Jur. gen. Dalloz v^o médecine*, sous le n^o 215, p. 598. Voir sous la même référence, Crim., 22 janvier 1842. Cf. également Cass., 3 avril 1862, D. P. 62-1-249.

2. Paris, 25 mai 1886, D. P. 88-2-254.

susceptible d'exercer une action marquée sur la composition du sang et sur l'organisme humain. Comment pourrait-on ne pas qualifier de composition pharmaceutique la mixtion de ces substances ? En outre ainsi que nous le faisons remarquer plus haut, les pastilles de Vichy sont vendues dans un but curatif. Les prospectus placés dans les boîtes, les représentent comme « ayant un effet certain contre les aigreurs et les digestions difficiles, soulageant les estomacs paresseux et saturant les acides des voies digestives ». C'est en se basant sur ces arguments que la Cour de Poitiers le 29 mars 1886¹ et la Cour d'Orléans le 10 mai 1887¹, cette dernière statuant sur renvoi d'un arrêt de la Chambre criminelle qui avait cassé l'arrêt de la Cour de Paris du 25 mai 1886, décidèrent que les pastilles de Vichy constituent une préparation médicamenteuse.

III^e phase. — Dans les espèces précédentes, demandeurs et défendeurs n'avaient fait appel à l'appui de leur thèse qu'aux principes généraux de la législation pharmaceutique. Dans une affaire restée célèbre dans les annales judiciaires et qui mit aux prises un pharmacien et la C^{ie} Fermière de Vichy, le débat devait être reporté sur un tout autre terrain.

Aux termes de l'article premier de l'ordonnance du 18 juin 1823² « toute entreprise ayant pour effet de livrer ou d'administrer au public des eaux minérales naturelles ou artificielles demeure soumise à une autorisation préalable des hommes de l'art... Sont seuls exceptés de ces conditions les débits des dites eaux, qui ont lieu dans les pharmacies ».

1. Poitiers, 29 mai 1886, D. P., 88-2-253, 2^e espèce ; Orléans, 10 mai 1887, D. P. 88-2-253, 1^{re} espèce.

2. Ordonnance royale du 18 juin 1823 portant réglementation sur la police des eaux minérales, Duvergier, p. 364, années 1822-1824.

Il résulte de ce texte que tous ceux qui ont obtenu une autorisation peuvent exploiter les sources d'eaux minérales. Doit-on assimiler les sous-produits de ces eaux aux eaux minérales elles-mêmes et doit-on permettre leur débit aux personnes non diplômées munies de la simple autorisation administrative ? C'est en ces termes que la question fut posée par la C^{ie} Fermière de Vichy à la Cour d'appel de Paris, le 5 mars 1894¹ qui jugea dans le sens de l'affirmative et vit son arrêt confirmé par la Chambre criminelle le 8 mars 1898². Il y a lieu de s'arrêter à ces deux décisions, qui contiennent toute la théorie de la vente des extraits d'eaux minérales au regard du monopole des pharmaciens.

A l'appui de sa thèse, la Cour de Paris invoque l'article 1^{er} de l'ordonnance de 1823, que nous relations plus haut, et s'appuyant sur les mots « livrer et administrer » contenus dans cet article, elle soutient que l'administration au public des eaux minérales doit s'entendre dans le sens le plus large et comprendre implicitement l'exploitation et le débit des produits naturels de ces eaux, tels que les sels obtenus par évaporation ou les pastilles fabriquées avec les dits sels. Elle fait appel également au but de l'ordonnance de 1823, qui est la vulgarisation de l'usage des eaux minérales, en les plaçant avec toutes leurs applications en dehors du monopole des pharmaciens.

Un autre argument invoqué par la Cour de Paris, et tiré également de l'article premier de l'ordonnance de 1823, consiste dans la nécessité d'une autorisation préalable et l'obligation de se soumettre à l'inspection d'hommes de l'art pour toute entreprise ayant pour objet de livrer ou d'administrer au public des eaux minérales naturelles ou

1^o Paris, 5 mars 1894, D. P., 1898-1-489.

2^o Crim., 3 mars 1898, D. P. 1898-1-489 et la note de M. Tournier.

artificielles. Et cette double garantie - autorisation et inspection - paraît suppléer suffisamment au diplôme puisqu'il s'agit de substances peu dangereuses.

Devant la Cour de cassation, le demandeur au pourvoi élevait un certain nombre de critiques contre les considérants de l'arrêt de la Cour d'appel de Paris.

En premier lieu, disait-il, l'ordonnance de 1823 ne parle que de l'administration des eaux minérales à l'état d'eaux et elle ne pouvait songer aux sous-produits puisqu'ils étaient inconnus.

En second lieu, une loi du 12 février 1883 a supprimé le traitement des médecins inspecteurs et le demandeur au pourvoi en concluait que l'inspection n'existait plus pour la Compagnie fermière de Vichy.

Enfin et c'est là l'argument le plus curieux, si le droit d'exploiter les eaux minérales comprend non seulement le droit d'user de l'eau, mais aussi de ses sous-produits, n'arrive-t-on pas à une système regrettable, puisqu'il faudra appliquer la même solution aux différentes concessions minières ? Aussi l'exploitant dûment autorisé d'une mine de plomb argentifère, sera fondé à extraire l'arsenic renfermé dans le minerai et à préparer et vendre des granules arsenicaux ou autres préparations pharmaceutiques à base d'arsenic. Ne devrait-on pas même l'autoriser à débiter l'arsenic au poids médicinal, puisque la loi de germinal doit complètement être écartée de ce débat ? De même le concessionnaire de marais salants pourra vendre des iodures extraits des eaux traitées par lui.

La Cour de cassation ne s'est pas arrêtée à ces arguments et les a rejetés purement et simplement.

L'ordonnance de 1823 parle non seulement de la vente des eaux minérales, mais aussi de leur fabrication par

d'autres que par des pharmaciens. Elle a donc, comme le dit l'arrêt de Paris, entendu soustraire implicitement au monopole des pharmaciens, les sels naturels extraits des sources minérales et destinés à reconstituer artificiellement ces eaux.

Il est faux de dire que l'inspection a été supprimée par la loi du 12 février 1883, car l'ordonnance de 1823 subsiste toujours et les cahiers de charge prévoient une surveillance administrative.

Le dernier argument développé au pourvoi est plus sérieux. On a cru pouvoir y répondre en faisant remarquer que, si la formalité de l'autorisation existait chez le concessionnaire d'une mine, l'inspection faisait défaut. C'est exact, mais insuffisant. Laisser libre le commerce des sous-produits, c'est autoriser le libre commerce des poisons et de préparations nettement médicamenteuses agissant sur l'organisme humain. Il est des eaux, telles celles de la Bourboule, qui contiennent à une dose assez forte de l'arséniate de soude. La Compagnie fermière, en s'appuyant sur l'arrêt de la Cour de Paris, ne pourra-t-elle pas débiter des bonbons arsenicaux ? Dans le même ordre d'idée en devra-t-on pas autoriser la vente par les non-diplômés de produits dans la composition desquels l'eau de mer entre comme agent thérapeutique, les autres substances qui s'y joignent n'étant destinées qu'à en masquer le goût ? Un jugement du 22 décembre 1876¹ statue dans le sens de l'affirmative.

La Cour de cassation, impressionnée peut-être par cet argument ne reprit pas purement et simplement les considérants de l'arrêt de la Cour de Paris. Au lieu de fonder son opinion sur l'ordonnance de 1823, elle fait appel au droit

1. Cité dans Weill, p. 190. Il s'agissait en l'espèce d'un produit dénommé Elixir thalassique.

ancien et au droit révolutionnaire. La police de la pharmacie et celle des eaux minérales étaient, dit-elle, réglementées dans l'ancien droit par des dispositions distinctes et entièrement indépendantes l'une de l'autre. Celle de la pharmacie se résumait dans la déclaration du 25 avril 1777 et celle des eaux minérales dans l'arrêt du conseil du 5 mai 1781. Ces deux textes sont restés en vigueur dans le droit nouveau et la loi de germinal n'a fait que maintenir les droits antérieurement attribués aux pharmaciens, sans y rien ajouter. Par conséquent la seule question qui se pose est celle de savoir si les sels extraits des eaux minérales et les pastilles ayant ces sels pour base ne doivent pas être considérés comme soumis à la législation des eaux minérales plutôt qu'à celle de la pharmacie : « Attendu, dit la Cour de cassation que cette question est implicitement résolue par l'article 20 de l'arrêt du 5 mai 1781 ainsi conçu : Aucun apothicaire, aucune maison ou communauté religieuse, aucun particulier, à moins qu'il ne soit muni d'une permission, accordée sur des motifs bien spécifiés ne pourront en aucun temps faire venir les eaux minérales pour en faire le commerce, etc... ». Attendu que cette disposition implique que si les procédés d'extraction et de fabrication des sels et pastilles sus-mentionnées avaient été connus en 1781, la préparation et le débit de ces produits loin d'être compris dans le domaine réservé aux pharmaciens, auraient appartené exclusivement aux personnes et sociétés munies d'une autorisation à l'effet d'exploiter des eaux minérales. Attendu que cette interprétation de l'arrêt de 1781 se justifie aisément, si l'on considère d'une part que les règlements sur la police de la pharmacie n'ont été faits que dans l'intérêt de la santé publique, et d'autre part, que les garanties exigées des pharmaciens sont remplacées, en ce qui concerne

l'exploitation des eaux minérales, non seulement par la nécessité d'une autorisation préalable, mais aussi et bien plus encore par la surveillance incessante et minutieuse qu'avait organisée l'arrêt de 1781, et qui a été maintenu avec de légères modifications par l'arrêté directorial du 20 floréal an VII, par l'ordonnance royale du 18 juin 1823, et par le titre premier du décret du 13 février 1860 ».

On peut reprocher à cette décision de la Cour suprême de procéder par affirmations. Au lieu de dire : si les sels et sous-produits des eaux minérales avaient été connus en 1781, leur débit aurait appartenu exclusivement aux personnes munies d'une autorisation, ne pourrait-on pas également prétendre que si les sous-produits avaient été connus en 1781, on ne les aurait pas soustraits au monopole des pharmaciens.

Néanmoins l'arrêt précité a le mérite d'écarter l'objection très subtile, qui était formulée par les syndicats pharmaceutiques : les sous-produits des eaux minérales disaient ces derniers, sont des médicaments, ils sont donc soumis à la loi de germinal qui interdit la vente des médicaments par d'autres que des pharmaciens et l'ordonnance de 1823 n'avait pas le pouvoir d'abroger la loi de germinal. La Cour de cassation écarte l'ordonnance de 1823 et déclare que ce texte n'avait pas à abroger la loi de germinal an XI. La législation des eaux minérales était déjà avant la Révolution indépendante de celle de la pharmacie. Par conséquent, la loi de germinal n'ayant rien ajouté au monopole des pharmaciens, ces derniers ne peuvent en tirer un privilège, qui ne leur appartenait pas auparavant.

Il résulte de ce qui précède, que le débit des pastilles et sels extraits des eaux minérales est libre. Cette proposition amène deux restrictions.

Les sous-produits des eaux minérales ne peuvent être librement fabriqués et vendus que par ceux qui ont l'autorisation d'exploiter les eaux elles-mêmes. A l'égard de toutes autres personnes ils resteront dans le domaine de la pharmacie. De simples particuliers ne sauraient vendre des sels et pastilles de Vichy.

On ne doit pas considérer comme soumises à la législation les eaux minérales-la fabrication et la vente des sels artificiels composés par exemple de bicarbonate de soude du commerce. La Cour de Riom dans un arrêt du 15 juillet 1911¹ confirmé par arrêt de la Chambre criminelle du 6 janvier 1912² a jugé que le bicarbonate de soude avait les caractères d'une substance médicamenteuse et que les pastilles dans la composition desquelles ils entrent, ne pouvaient être fabriquées et vendues que par les pharmacies.

La législation allemande³ réserve également aux pharmaciens la vente des eaux minérales artificielles dont la composition ne correspond pas exactement à celle des sources naturelles et qui contiennent en même temps de l'antimoine, de l'arsenic, du baryum, du chrome, de l'acide nitrique, chlorhydrique ou sulfurique. Ce régime est plus sévère que le nôtre, puisque l'ordonnance du 18 juin 1823 autorise la vente des eaux minérales naturelles ou artificielles par les personnes non-diplômées, qui y ont été autorisées. A notre avis le système allemand est supérieur au nôtre. Ainsi que nous le signalions plus haut, il y a quelque illogisme à permettre à des particuliers de vendre des substances toxiques, telles que l'arsenic, sous le seul prétexte qu'elles entrent dans la composition d'une eau minérale, alors que leur débit en est minutieusement réglementé lorsqu'elles ser-

1. Riom, 15 juillet 1911, D. P., 1913-1-163.

2. Crim, 6 janvier 1912, D. P. 1913-1-161, note de M. Chesney.

3. Décret du 22 octobre 1901 précité.

vent à la fabrication d'autres produits. En Autriche, le décret ministériel du 17 septembre 1883, qui régit encore actuellement la police de la pharmacie, autorise dans son article 2 la vente par les non-diplômés des eaux minérales naturelles et artificielles.

En résumé les non-diplômés peuvent en France fabriquer et vendre les sous-produits s'ils ont l'autorisation de faire le commerce des eaux des dites sources. Seuls les pharmaciens ont le droit de fabriquer et vendre pour un but curatif des sels et pastilles composés artificiellement. (Par exemple : pastilles de Vichy du Codex, dit de d'Arcet¹.)

La Cour d'appel de Paris a le 31 janvier 1914² acquitté un non-diplômé, qui avait mis en vente des bonbons au menthol. Cette substance est, il est vrai, inscrite dans le codex. Mais nous le savons, il ne suffit pas qu'un produit figure au codex pour conclure qu'il constitue un médicament. C'est ainsi qu'au codex on trouve l'amadou, le coing, le houblon, le riz, le sucre blanc, le thé, etc... et il ne vient à la pensée de personne de défendre le débit de ces substances aux épiciers. Du moment que les pastilles de menthol ne sont pas présentées au public dans un but nettement thérapeutique et ne contiennent pas une dose suffisante de menthol pour les faire présumer destinés à un tel usage, on ne doit pas en réserver la vente aux seuls pharmaciens. Dans le même ordre d'idées, le Tribunal correctionnel de Lille, le 6 février 1907³ a décidé que les pastilles de menthol, dites pastilles Valda, sont un produit médicamenteux. Les prospectus les représentent en effet comme aptes à guérir les affections des voies respiratoires.

1. Cf. dans ce sens également, *Crim.*, 30 avril 1921, D. P., 1922-1-112, S. 1923-1-92, 2^e espèce.

2. Paris, 31 janvier 1914, D. P., 1915-2-48.

3. Trib. correct. de Lille, 6 février 1907, *Gaz. Pal.*, 1907-1-309.

On peut citer encore à titre d'exemple de produits considérés par les tribunaux comme n'étant pas soumis au monopole des pharmaciens : l'eau de mélisse des Carmes et l'alcool camphré. En ce qui concerne le premier produit, un arrêt de la Chambre criminelle du 8 mai 1868¹ proclame qu'étant principalement une liqueur hygiénique, administrée accidentellement dans certaines circonstances comme un médicament, la vente en est libre. Quant à l'alcool champhré, un arrêt de la Chambre des requêtes² déclare que sa préparation n'exige aucune connaissance spéciale et qu'elle constitue un produit qui se rattache aussi bien à la distillerie qu'à la pharmacie. Cette drogue simple peut donc être débitée par tous, en gros, sans qu'il y ait délit d'exercice illégal de la pharmacie.

La même tolérance est observée par les tribunaux à l'égard des sirops rafraîchissants qui appartiennent à la fois à l'usage économique et à l'usage médical. Ils peuvent être vendus par les confiseurs, les droguistes, les épiciers, aussi bien que par les pharmaciens. Ces sirops, d'après un avis de l'Académie de médecine, sont ceux d'orgeat, de groseille, de framboise, de vinaigre, de capillaire, de limon, d'orange, de fleurs d'oranger, de berberis et de guimauve. On ajoute à cette nomenclature les pâtes de guimauve, de réglisse, de lichen, les pastilles de menthe, de cachou, les tablettes contre la soif, les eaux distillées de fleurs d'oranger et de roses. Ces substances sont employées en pharmacie, mais leurs qualités inoffensives ne peuvent les faire ranger dans la catégorie des médicaments. Il faut cependant faire une restriction. Il est beaucoup de ces produits qui peuvent être préparés de deux manières. Ainsi,

1. Crim., 8 mai 1868, D. P. 68-1-507. Il s'agissait de l'eau de mélisse des Carmes préparée, par Amédée Boyer.

2. Crim., 22 mars 1897, S. 1901-1-492.

le Codex contient, pour la pâte de réglisse, deux formules : la première dans laquelle il entre une dose d'opium, donne au produit une action active et curative ; la seconde ne fait, au contraire, entrer dans sa composition que de la gomme, de la fécule, du sucre et de la violette ou de l'anis pour parfumer. Il en est de même pour les sirops qui, pour la plupart, peuvent être préparés suivant deux modes. Par conséquent le non-diplômé ne saurait prétendre au droit de vendre librement ces produits qu'en invoquant leurs propriétés alimentaires, et il devra être déclaré coupable d'exercice illégal de la pharmacie si, ayant la possibilité de faire disparaître les propriétés médicamenteuses de ces substances, il s'en est abstenu et a ainsi mis en vente un remède.

SECTION II

DE LA VENTE DES DROGUES SIMPLES

A propos des drogues simples, l'article 5 de la déclaration royale du 25 avril 1777 s'exprime en ces termes : « Les épiciers continueront d'avoir le droit et la faculté de faire le commerce en gros des drogues simples sans qu'ils puissent en vendre et débiter au poids médicinal, mais seulement au poids du commerce », et l'article 33 de la loi du 21 germinal an XI ajoute : « ils (les épiciers et droguistes) pourront continuer de faire le commerce en gros des drogues simples, sans pouvoir néanmoins en débiter aucune au poids médicinal ». Doctrine et jurisprudence sont d'accord pour ne pas limiter la faculté écrite dans ces textes de vendre des drogues simples au poids du commerce aux seuls épiciers et droguistes.

Le législateur a, en effet, en désignant « les droguistes et les épiciers », pensé aux non-diplômés qui, habituellement, s'adonnent au trafic des substances pharmaceutiques, et il a voulu étendre l'autorisation qu'il accordait, à n'importe quel individu, sans aucune condition de capacité.

Que faut-il entendre par *drogues simples* et par *débit au poids médicinal* ?

§ 1

Des drogues simples

Nous avons vu que la loi oppose les drogues simples, dont elle autorise dans des conditions spéciales la vente par les non-diplômés, aux compositions et préparations pharmaceutiques dont elle réserve le débit aux seuls diplômés. Une des meilleures définitions des drogues simples est celle donnée par MM. Briand et Chaudé¹ : « Les drogues simples sont celles qui ne sont le résultat ni d'une modification, ni d'un mélange, ni d'une combinaison, les substances telles qu'on les trouve dans le commerce et avec lesquelles les pharmaciens préparent les médicaments officinaux et magistraux. » Faut-il appliquer ces principes *stricto sensu* et décider qu'une drogue simple perd ce caractère par cela seul qu'elle subit une préparation toute matérielle — pulvérisation par exemple — qui ne requiert aucune connaissance spéciale ? Suivant que l'on répondra par la négative ou l'affirmative, on restreindra ou on étendra le monopole des pharmaciens.

La jurisprudence s'est prononcée à diverses reprises sur ce point notamment à propos du quinquina en poudre ou concassé. Les anciens arrêts² décidaient que ce produit,

1. Briand et Chaudé, t. 2., p. 724.

2. Cass. 9 septembre 1813, R. P. *Dal. verb. médecine*, p. 582, n° 168, note 1, Bordeaux, 7 juillet 1841, R. P. *Dal. verb. médecine*, p. 582, note 2.

quelque simple que fût sa préparation, devait être considéré comme un médicament ; par conséquent, l'épicier convaincu d'en avoir débité, même au poids médicinal, encourrait les peines prévues par la loi pour exercice illégal de la pharmacie. Ces décisions furent critiquées ; les auteurs prétendaient qu'il était déraisonnable d'exiger des connaissances pharmaceutiques pour piler dans un mortier, ou pour moudre sous la meule, une écorce, quelles que soient d'ailleurs ses propriétés. Et M. Laterrade¹ ajoutait, pour faire ressortir l'absurdité d'une telle opinion, qu'« au Pérou et au Brésil, ce travail est exécuté par des esclaves. Une aussi simple opération, disait-il, faite en France, n'y prend certainement pas un caractère pharmaceutique ».

S'inspirant de ces suggestions, la jurisprudence évolua. La Cour d'appel de Poitiers, le 11 mars 1869² décida que l'écorce concassée de quinquina ne subissait pas une manipulation assez complète pour que sa nature primitive s'en trouvât modifiée au point de la transformer de drogue simple en préparation pharmaceutique. La Cour d'Amiens³, le 21 novembre 1874, statuait dans le même sens à propos de la farine de graine de lin. La pulvérisation, à laquelle la graine de lin est soumise pour passer à l'état de farine, est une opération toute matérielle, qui n'exige aucune connaissance spéciale. Il en serait de même pour la farine de moutarde. La Cour de cassation, le 26 février 1891⁴, jugea qu'il fallait considérer le quinquina pulvérisé et le quinquina macouba, non comme des préparations pharmaceutiques, mais comme des drogues simples dont la

1. Laterrade, *Code des pharmaciens* (1826), n° 126.

2. Poitiers, 11 mars 1869, D. P., 1869-2-114.

3. Amiens, 21 novembre 1874, D. P., 1875-5-31,

4. Crim., 26 février 1891, D. P., 1891-1-448.

vente au poids médicinal était interdite aux herboristes. Par contre, si la noix vomique râpée est, aux termes de cette jurisprudence, une drogue simple, la poudre de noix vomique n'a plus ce caractère, sa préparation requérant des connaissances pharmaceutiques pour être obtenue conforme aux prescriptions du Codex¹.

A notre avis, ces décisions sont uniquement inspirées par un but pratique. Il parut grotesque aux juges d'interdire aux non-diplômés la vente au poids du commerce d'une drogue simple, sous le seul prétexte qu'elle avait subi une manipulation des plus simples qui la transformait en préparation médicamenteuse. Mais en droit strict, cette jurisprudence est contraire à l'esprit et à la lettre de la législation pharmaceutique.

On ne saurait tirer, comme le faisait Laterrade, un argument sérieux du fait qu'en Amérique du Sud la pulvérisation de certaines drogues simples était confiée aux esclaves. Il est possible qu'il en ait été ainsi, mais il importe peu. Lorsqu'on réglemente l'exercice d'une profession, il n'est pas d'usage d'aller prendre son modèle chez les Peaux-Rouges ou les nègres. Le trafic de la cocaïne et des autres stupéfiants n'est soumis à aucun contrôle au cœur des forêts tropicales, et par contre il est réglementé en France.

Le principe général de la loi de germinal consiste dans l'interdiction à tous autres qu'aux pharmaciens de débiter des médicaments. Ce n'est qu'à titre tout à fait exceptionnel que les non-diplômés sont autorisés à vendre des drogues simples et, comme pour toute exception, l'interprétation restrictive s'impose. Il est même à remarquer que lorsque la déclaration de 1777 autorisait les épiciers à ven-

1. Cassation, 1^{er} juin 1911, *Gaz. du Palais*, 1911-2-259.

dre certaines drogues simples au poids médicinal, tel le séné, la rhubarbe, etc., elle leur défendait expressément de leur faire subir la plus insignifiante manipulation ; à plus forte raison en était-il de même pour les substances qu'ils ne pouvaient débiter qu'au poids du commerce. C'est dans cet état d'esprit que fut rendue l'ordonnance royale du 20 septembre 1820. Ce texte énumère un certain nombre de drogues médicinales qui pourront être trouvées chez les épiciers et qui sont par conséquent des drogues simples. Parmi celles-ci se trouvent notamment le bois de gaïac râpé, le camphre raffiné, etc. Les auteurs et la jurisprudence en ont conclu trop hâtivement que la réduction en poudre d'une substance ne lui fait pas perdre nécessairement son caractère de drogue simple. Tout au contraire, selon nous, l'ordonnance de 1820 en désignant les drogues simples qui peuvent subir une préparation sans perdre leur caractère, exclut toutes les autres, par exemple le quinquina concassé, lequel devra être considéré comme préparation pharmaceutique. Cette solution peut paraître exagérée pratiquement ; elle découle cependant de l'application logique de la loi du 21 germinal an XI.

A côté des drogues simples qui sont d'un usage exclusivement médicamenteux, il faut distinguer celles qui, en outre de leur application curative, reçoivent un emploi dans l'industrie, comme l'huile de foie de morue, l'huile de ricin, l'aloès, le camphre, l'alcool camphré, etc. Pour les premières, nous l'avons vu, le débit est délictueux par cela seul qu'il a lieu au poids médicinal, tandis que pour les secondes, le débit n'en est délictueux que s'il ressort des circonstances que c'est à titre de drogue médicinale et pour un emploi curatif qu'elles ont été livrées. Ainsi, l'huile de foie de morue, bien que susceptible d'être employée à

des usages industriels, doit être qualifiée médicament lorsqu'elle est débitée au détail et comme moyen curatif ; dans ces conditions, elle ne peut être vendue que par les pharmaciens. Dans le cas contraire, elle peut être débitée par un épicier ou droguiste : ce sera le cas si, par exemple, l'huile de foie de morue a été vendue sans être épurée ni avoir subi de préparation. La jurisprudence¹ a toujours statué conformément à ces principes, et un arrêt de la Cour d'Aix, du 5 avril 1875, confirmé par un arrêt de la Cour de cassation du 22 janvier 1876, a clairement exposé cette doctrine en ces termes : « Attendu que si l'huile de foie de morue est d'un usage fréquent dans l'art de guérir, il est certain aussi qu'elle est employée dans l'industrie et que l'on ne saurait dès lors poser en principe que cette substance constitue nécessairement une drogue simple. Attendu toutefois que l'article 33 de la loi du 21 germinal an XI, en défendant aux droguistes de débiter des drogues simples au poids médicinal, n'a pas en vue seulement les substances qui ont des propriétés exclusivement médicamenteuses, mais encore toutes celles qui, utiles dans l'industrie, peuvent être employées aussi dans l'art de guérir ; qu'il y aura donc infraction à la loi lorsqu'il sera démontré qu'une de ces substances a été délivrée au poids médicinal, ce qui implique d'ailleurs, d'après les motifs qui vont suivre, qu'elle a été vendue comme médicament....

« Attendu que si la simple circonstance du débit par petite quantité peut être démonstratif du but curatif pour des drogues simples proprement dites, dont les propriétés sont exclusivement médicamenteuses, il ne saurait en être de même lorsqu'il s'agit de substances qui sont indif-

1. Cass 26 juillet 1873, D. P., 1873-1-493. Aix, 5 avril 1875 et Crim., 22 janvier 1876, D. P., 1877-1-91 ; Crim., 27 nov. 1874, D. P. 1877-1-332 ; Crim., 20 mars 1897, D. P. 1897-1-567.

féremment employées dans l'industrie et dans l'art de guérir ; qu'il est nécessaire dans ce cas que d'autres circonstances viennent établir d'une manière précise que ces substances sont achetées pour servir de médicament. » Quelles sont ces circonstances ? C'est au juge du fait à les déterminer ¹.

Il nous reste à rechercher si toutes les drogues simples sont soumises à la règle qui en interdit la vente au poids médicinal par les non-diplômés. A cet égard, la déclaration royale de 1777 contenait des exceptions. Elle permettait aux épiciers et droguistes « de vendre en détail et au poids médicinal, la manne, la casse, la rhubarbe et le séné, ainsi que les bois et racines, le tout en nature, sans préparation, manipulation ni mixtion ». La loi de germinal n'a pas recopié sur ce point la déclaration de 1777 ; faut-il en déduire qu'elle a entendu supprimer cette atteinte au monopole des pharmaciens ? Nous verrons ² que le juge recourt à l'article 5 de la déclaration de 1777, en ce qui concerne la pénalité encourue par les individus qui enfreignent les prescriptions de l'article 33 de la loi de germinal, ce texte étant muet sur ce point. Il ne faut pas cependant, pour ce motif, penser que ce renvoi à un texte antérieur pour l'application de la peine, implique le maintien de l'exception portée à l'article 5. Le législateur révolutionnaire a gardé le silence, quant à la pénalité, par conséquent il s'est prononcé pour le *statu quo*. Par contre, il a statué en ce qui concerne la prohibition ; il n'a pas renouvelé l'exception qui faisait, dans la déclaration de 1777, l'objet d'une disposition parti-

1. A noter que l'émulsion d'huile de foie de morue doit être considérée comme une composition pharmaceutique, préparée pour obtenir un produit plus facile à employer en thérapeutique.

2. Cf., p. 169 et 170, *infra*.

culière, et il faut la considérer comme abrogée implicitement, puisque les lois nouvelles abrogent les lois anciennes sur les points où elles se contredisent. La jurisprudence est fixée en ce sens¹.

§ 2

DU DÉBIT AU POIDS MÉDICINAL

Quelle signification doit-on donner à ces termes « débit au poids médicinal » ? Il appartient au tribunaux de répondre à cette question, en faisant connaître dans leur décision l'interprétation pour laquelle ils se sont décidés, afin que, le cas échéant, la Cour de cassation puisse exercer son contrôle. La jurisprudence a résolu le problème de diverses façons.

Les droguistes et épiciers prétendaient qu'il n'y a débit au poids médicinal qu'au cas de vente faite dans les proportions prescrites par les médecins et chirurgiens. C'est évidemment l'interprétation la plus large qui pouvait être donnée à l'article 33 de la loi du 21 germinal an XI. Certaines cours d'appel s'y étaient ralliées, mais la Cour de cassation, le 26 juin 1835² estima cette formule trop libérale et y substitua une autre. Suivant cette juridiction, toute vente ou distribution de médicaments, faites d'après les doses dans lesquelles ils doivent être employés, est un débit au poids médicinal. Cet arrêt contenait l'idée essentielle, celle d'intention, et, logiquement, les décisions ultérieures auraient dû la développer. La Cour de renvoi ayant

1. Aix, 5 août 1875, R. P. Dalloz, *Supplément verb. médecine*, p. 517, note 1 ; Paris, 23 août 1883, D. P. 1885-2-16., S. 1885-2-164 ; Nancy, 22 décembre 1886, S. 1887-2-46.

2. Cass. 26 juin 1835, R. P. Dalloz *verb. Médecine*, p. 575, n° 152, note 2.

rendu un arrêt non conforme à celui du 26 juin 1835, les Chambres réunies eurent, le 16 décembre 1836¹ à connaître du problème, auquel elles donnèrent la solution suivante : « Attendu que par ces mots « tout débit au poids médicinal », la loi n'a pas entendu proscrire seulement les ventes au poids indiquées dans les dispensaires ou formulaires rédigés, ou qui le seraient dans la suite par les écoles de médecine, mais toutes les ventes au détail des drogues et préparations médicamenteuses. » Pendant plusieurs années, les tribunaux suivirent cette théorie², qui paraissait pouvoir trouver dans l'article 5 de la déclaration de 1777 un appui. Ce texte, en effet, oppose la vente en gros des drogues simples, qu'elle autorise, à la vente au poids médicinal, et il ajoute « leur (aux épiciers et droguistes) permettons néanmoins de vendre en détail et au poids médicinal etc... » Par conséquent, s'il autorise la vente au détail de certaines substances, c'est qu'il la prohibe pour les autres drogues qu'il n'énumère pas.

La Cour de cassation, le 26 juillet 1873³ inaugura un nouveau système. Elle ne s'occupe plus de rechercher s'il y a vente en gros ou au détail et déclare que la prohibition de l'article 33 de la loi de germinal doit être appliquée toutes les fois qu'il y a débit en vue d'un emploi curatif nettement caractérisé et démontré par les circonstances. Depuis cette époque, les tribunaux n'ont pas varié dans leur appréciation⁴. On ne peut que leur adresser un grief : c'est de confondre parfois la notion de vente au détail avec celle de but curatif. C'est ainsi qu'un arrêt de la Cour de cassation du

1. Cass, 16 décembre 1836, R. P. *Dal Verb. médecine*, p. 575, n° 152, note 2.

2. Poitiers, 11 mars 1869, D. P. 1869-2-115.

3. Crim., 26 juillet 1873, D. P., 1873-1-493, 1^{re} espèce.

4. Douai, 21 avril 1874, D. P., 1877-2-167; Crim., 20 mars 1897, D. P., 1897-1-567; Crim., 16 novembre 1923, D. P., 1924-1-71.

27 novembre 1874¹ parle de produits vendus au détail et débités dans un but curatif, et un autre, du 2 août 1888², de vente au détail en vue d'un emploi curatif. On ne peut que regretter l'emploi de ces expressions impropres qui contribuent à jeter un voile sur la notion de « débit au poids médicinal » et en obscurcissent la compréhension.

Nous nous rallions pleinement à la théorie jurisprudentielle qui répond à notre conception intentionnelle de la législation pharmaceutique. L'argument tiré de l'article 5 de la déclaration royale d'avril 1777 se trouve sans valeur puisque la disposition de ce texte, duquel on le déduit, est considérée comme abrogée implicitement³. De plus, il faut pour apprécier la déclaration de 1777 et en régler la portée, se reporter au temps de sa rédaction, époque à laquelle la corporation des pharmaciens craignait les empiètements de la corporation des épiciers. Aujourd'hui, l'intention du législateur consistant uniquement dans la protection de la santé publique, il n'a pu vouloir, en interdisant les ventes, de drogues au poids médicinal, qu'en prohiber le débit pour un emploi curatif. Débit au poids médicinal devient synonyme de débit médicinal. Ce système a le mérite de laisser libre le commerce des substances qui, à côté de leurs effets curatifs, ont un emploi important dans l'industrie. Il permet une répression suffisante, puisqu'il considère comme débit au poids médicinal les ventes en gros de drogues simples dans un but curatif. Il y a, en effet, des ventes en gros qui constituent un débit au poids médicinal. Tel est le cas du droguiste qui livre une grande quantité de capsules contenant une drogue simple destinée à usage médi-

1. Crim., 27 nov. 1874, D. P. 1877-1-332.

2. Crim., 2 août 1888, D. P., 1889-1-124.

3. Voir *supra*, p. 77.

cinal. Pour les drogues qui s'administrent par cuillerées, il y a débit délictueux dans le fait d'en vendre par flacons d'un litre, car il est plausible d'admettre qu'un malade s'approvisionne dans cette proportion.

En résumé, la vente au poids médicinal, c'est la vente d'une substance préparée en vue de recevoir un emploi thérapeutique.

CHAPITRE IV

LIMITATION AU MONOPOLE DES PHARMACIENS

Après avoir institué, dans ses articles 25 et 26, un monopole au profit des pharmaciens, la loi du 21 germinal an XI y apporte une première limitation dans son article 27. Ce texte stipule « que les officiers de santé établis dans les bourgs, villages ou communes où il n'y aurait pas de pharmacien ayant officine ouverte, pourront, nonobstant les deux articles précédents, fournir des médicaments simples ou composés aux personnes près desquelles ils seront appelés, mais sans avoir le droit de tenir une officine ouverte ». Cette exception est restreinte à certaines catégories de personnes et à des cas déterminés. Elle possède en outre un caractère qui lui est propre. C'est de ne pas créer une concurrence pour le pharmacien. Le médecin qui vend des médicaments ne le fait qu'en l'absence d'officine. Aussi le législateur a-t-il pensé qu'il ne devait apporter aucune entrave, quant aux remèdes débités, à l'exercice de la pharmacie. Nous étudierons dans une première section quelles sont les limites qui ont été assignées, par la jurisprudence, à cette première limitation du monopole des pharmaciens et dans quelle mesure elle empiète sur le monopole des pharmaciens.

Une deuxième limitation à ce monopole trouve sa source dans une tolérance administrative qui autorise, dans cer-

taines conditions, les sœurs de charité à débiter des médicaments. Nous rechercherons dans une deuxième section la légalité de cette pratique et l'attitude des tribunaux à l'égard des personnes qui délivrent des médicaments à titre de bienfaisance.

Enfin, la loi de germinal (art. 37) a créé, pour la vente des plantes, un corps d'individus spécialisés, les herboristes. Ceux-ci, au contraire des médecins, et de même que les personnes qui débitent des médicaments à titre de bienfaisance, se trouvent en concurrence directe avec les pharmaciens. Ils vendent, en effet, des remèdes qui se trouvent dans l'officine du pharmacien, aussi les fraudes seront-elles fréquentes. Ce sera la tâche du juge de les déjouer et de les réprimer. L'objet de notre troisième section consistera dans l'étude de cette dernière limitation.

SECTION I. — *Du droit des médecins de vendre des médicaments.*

SECTION II. — *De la délivrance des médicaments par les non-diplômés à titre de bienfaisance.*

SECTION III. — *De la vente des plantes.*

SECTION I

DU DROIT DES MEDECINS DE VENDRE DES MEDICAMENTS

Très souvent les petites communes rurales sont dépourvues d'officine pharmaceutique ; aussi ce fut un but d'utilité publique qui dicta aux rédacteurs de la loi du 21 germinal an XI l'article 27 et l'exception au monopole des pharmaciens qui y est inscrite. A quelles personnes s'applique cette exception ? A quelles conditions le médecin peut-il vendre des médicaments ? Quels sont les actes qui lui sont permis ?

Telles sont les trois questions sur lesquelles nous ferons porter notre examen.

§ 1

PERSONNES BÉNÉFICIAIRE DE L'EXCEPTION DE L'ARTICLE 27

Ce texte ne parle que des officiers de santé. La loi du 29 ventôse an XI¹ crée deux catégories de médecins : les docteurs en médecine et les officiers de santé. Cette division en deux catégories fut vivement critiquée. Il n'y a, en effet aucune raison logique pour créer des demi-médecins. Les rédacteurs de cette loi, pour justifier leur œuvre, recouraient à des prétextes qui nous semblent aujourd'hui enfantins. Carret (du Rhône) prétendait plier les maladies à la science du médecin, et il affirmait avec naïveté que « les maladies étant plus simples chez les habitants des campagnes que chez les citadins, il n'était pas nécessaire que les officiers de santé eussent des connaissances aussi étendues que celles des docteurs ». En entendant parler ce rapporteur de la loi de ventôse, il nous semble entendre discourir Quesnay et ses disciples, vantant en un langage idyllique les bienfaits de « l'état de nature ». Il est vrai qu'il n'y a pas loin de l'an XI à l'école physiocratique ; il n'y a que la prise de la Bastille. Trop souvent, dans l'histoire des idées, on sépare abusivement la période révolutionnaire de la période qui la précéda immédiatement. La véritable raison de la création des officiers de santé, on la trouve dans la pénurie des médecins à cette époque. Depuis la loi du 30 novembre 1892, les officiers de santé ont disparu de France, et la question s'est posée de savoir s'il faut

1. Loi des 19-29 ventôse, an XI, *Collect. gén. des lois par Randonneau*, t. 9, 1^{re} partie, p. 247.

limiter le bénéfice de l'article 27 de la loi de germinal aux seuls officiers de santé, et décider par conséquent si ce texte est devenu maintenant sans objet.

La jurisprudence¹ décide que la loi a employé ici l'expression « officier de santé » dans un sens général et désigné par là, comme elle le fait dans l'article 44 du Code d'instruction criminelle, tous ceux qui pratiquent l'art de guérir. Cette interprétation a pour elle le mérite d'être pratique ; il est évident que si le législateur estime qu'un officier de santé possède les connaissances nécessaires pour délivrer à ses clients des remèdes dans certaines circonstances, il doit à plus forte raison autoriser le docteur en médecine à agir pareillement. Mais dans le silence du texte, le juge était-il autorisé à opérer cette assimilation ? Il est difficile de l'admettre. L'article 27 ne vise, en effet, que les seuls officiers de santé, à l'exclusion de toutes autres personnes. Le but de ce texte, nous l'avons vu, c'est de ne pas priver les habitants des campagnes où les pharmaciens sont rares, des remèdes qui leur sont nécessaires. Or, dans la pensée du législateur, les officiers de santé étaient destinés à s'établir en dehors des villes. D'autre part, le rédacteur de l'article 27 a sûrement songé à la valeur juridique du terme qu'il employait puisque la loi de ventôse an XI, qui créa les officiers de santé, était en discussion au moment du vote de la loi du 21 germinal an XI. Il est donc difficile d'admettre une erreur de sa part et, par conséquent, il appartient au pouvoir législatif seul de compléter l'insuffisance du texte et d'autoriser les médecins à bénéficier de l'article 27. On peut, encore une fois, noter à ce propos l'archaïsme des lois de la pharmacie et à quelles solutions bizarres entraînerait leur stricte application.

1. Crim., 24 mars 1906, D. P. 1908-1-106, S. 1910-1-598, et la note de M. Albert Legris.

Quant aux sages-femmes et chirurgiens-dentistes ils ne peuvent en aucun cas débiter des remèdes et la raison doit en être recherchée dans les termes de l'article 27, qui gardent le silence à leur sujet.

M. Weil¹ admettait les mêmes solutions, mais, par contre, il n'excluait pas les médecins du bénéfice de l'article 27 arguant de la généralité du terme « officier de santé ». En ce qui concerne les sages-femmes, il prétendait que leur art ne comportant l'application que d'un très petit nombre de remèdes, la loi, en ne limitant pas la nature des médicaments qui pourront être fournis, indique qu'elle les a laissées en dehors de ses prévisions. Il ajoutait qu'au point de vue des connaissances acquises, elles offraient moins de garantie que les officiers de santé. Pour le premier argument, c'est faire dire au législateur ce qu'il ne pense pas, très vraisemblablement. En outre, les remèdes prescrits par la sage-femme peuvent avoir un caractère aussi urgent que ceux appliqués par l'officier de santé. Le deuxième argument n'a pas plus de valeur. Il est des gens qui possèdent des connaissances égales ou même supérieures à celles des officiers de santé, tels les chirurgiens-dentistes, et l'article 27 ne les vise pas.

On est ainsi conduit à conclure que l'article 27 est un texte qui ne trouve plus son application dans la vie moderne. Si la jurisprudence en fait usage, c'est au grand dommage de la stricte interprétation juridique.

§ 2. — CONDITIONS AUXQUELLES LES MÉDECINS PEUVENT DÉBITER DES MÉDICAMENTS

La Cour de cassation, par une extension du sens des termes de l'article 27 de la loi de germinal an XI étend le bénéfice de ce texte aux médecins. Voyons quelles condi-

1. Weil *op. cit.*, n° 105 et 107, p. 155,

tions doivent se trouver réunies pour qu'ils ne commettent pas le délit d'exercice illégal de la pharmacie.

L'article 27 stipule que « les officiers de santé établis dans les bourgs, villages ou communes où il n'y aurait pas de pharmaciens, pourront, nonobstant les deux articles précédents, fournir des médicaments simples ou composés aux personnes près desquelles ils sont appelés, mais sans avoir le droit de tenir officine ouverte ».

Deux conditions sont donc nécessaires pour qu'il n'y ait pas délit d'exercice illégal de la pharmacie. L'une tient au domicile du médecin, l'autre à la non-ouverture d'une officine pharmaceutique.

A) Condition tenant au domicile du médecin

L'article 27 est formel, il exige qu'il n'y ait pas d'officine ouverte dans le lieu où le médecin a établi son domicile. Ce texte ne pourrait donc pas être invoqué par un médecin qui, pour éluder la prohibition de la loi, ouvre un cabinet de consultation dans une commune dépourvue d'officine de pharmacie, alors qu'en fait il a conservé son principal établissement dans une commune où était établi un pharmacien. L'interprétation de l'article 27 amène deux observations. La première concerne le sens qui doit être donné aux mots « bourgs, villages ou communes », employés par le législateur. La seconde consiste à rechercher si le domicile du médecin doit être uniquement pris en considération ou si, au contraire, il faut tenir compte de celui du malade.

a) Les termes « bourgs, village ou communes » étonnent sous la plume du législateur de l'an XI puisque, le 10 brumaire an II, la Convention nationale avait décrété que toutes les dénominations de ville, bourg et village seraient

supprimées pour l'avenir et que celle de commune leur serait substituée. Il faut, selon nous, ne pas y voir une inadvertance de rédaction mais bien plutôt un rappel volontaire des anciens termes, chacun d'eux ayant une signification propre.

Les rédacteurs de l'article 27 ont prévu trois éventualités : l'établissement d'un médecin dans un bourg, dans un village, dans une commune où il n'y a pas de pharmaciens. S'ils ont agi ainsi, c'est par souci de la santé publique se préoccupant uniquement de rechercher si oui ou non les malades pourraient se procurer des remèdes. La commune, c'est l'agglomération de maisons avec ses limites qui lui ont été données par l'administration; le village et le bourg c'est l'agglomération de maisons groupées sur un point où convergent les intérêts économiques d'une certaine région, indépendamment de toute limite administrative pouvant les rattacher à une autre commune.

Cette interprétation présente un assez grand intérêt pratique, car elle permet de déjouer une fraude fréquemment employée, qui se présente pratiquement de la manière suivante : Un médecin s'établit dans une commune dépourvue de pharmacien, mais sa maison d'habitation fait partie de l'agglomération d'une commune limitrophe où existe une officine. Peut-il, dans ce cas, vendre des médicaments? L'affirmative a été soutenue par certains auteurs¹. Le Tribunal correctionnel de Rennes, le 21 février 1910², s'est prononcé en sens contraire. Il est relevé de cette décision que si l'article 27 s'était borné à interdire aux médecins de vendre des remèdes quand un pharmacien a son officine

1. Pellault, *code des Pharmaciens*, n° 181.

2. Trib. correct. de Rennes, 21 février 1910, S. 1913-2-324.

dans la commune, il suffirait, pour déterminer l'étendue du droit des médecins en matière de vente de médicaments, de rechercher si oui ou non il existe un pharmacien ayant officine ouverte dans les limites de la commune. S'il n'y en avait pas, le médecin aurait toute latitude de vendre des médicaments, bien qu'un pharmacien fût installé dans l'agglomération même où il réside, mais sur le territoire d'une autre commune. Le fait que la loi a spécifié, en outre, que le médecin ne peut vendre de médicaments lorsqu'il existe dans le bourg ou le village un pharmacien, semble bien prouver que les auteurs de la loi n'ont pas voulu qu'il en fût ainsi. Par conséquent, si un médecin et un pharmacien résident dans une même agglomération dépendant de communes distinctes, le médecin ne peut soutenir que le fait qu'il a sa résidence sur le territoire d'une commune autre que celle où le pharmacien a son officine, lui confère le droit de vendre des médicaments.

b) L'application de l'article 27 soulève en pratique de graves difficultés sur la question suivante. Est-ce le domicile du malade ou celui du médecin qui doit être pris en considération ? Trois hypothèses différentes peuvent se présenter.

Première hypothèse. — Il n'y a pas d'officine ouverte ni dans la commune où est établi le médecin, ni dans celle où habite le malade.

La loi ne s'est pas occupée de ce cas, mais il est évident que le législateur en établissant que les médecins pourraient, dans un cas déterminé, vendre des médicaments aux personnes près desquelles ils seraient appelés, n'a point exigé que ces personnes fussent domiciliées dans la même commune que le médecin. D'après les termes de la loi, ce n'est pas la situation de l'habitation du malade qui a fait admettre dans l'intérêt de ce dernier l'exception introduite

par l'article 27, mais, au contraire, le lieu du domicile du médecin. La jurisprudence¹, dans l'hypothèse présentement envisagée, autorise le médecin à bénéficier de l'article 27.

Deuxième hypothèse. — Il y a un pharmacien dans la commune où réside le malade, mais il n'y en a pas dans celle où est établi le médecin.

Logiquement, cette question devrait amener une réponse négative. L'intérêt du malade ayant été uniquement pris en considération par le législateur, il semblerait raisonnable d'exclure dans ce cas le médecin du bénéfice de l'article 27. Mais une rédaction ambiguë de ce texte a conduit la jurisprudence à statuer dans le sens contraire et cette solution, quoique bizarre, n'en reste pas moins juridique.

Un arrêt de la Cour d'appel de Dijon, en date du 12 mars 1890², a justifié cette thèse en ces termes : « Attendu que l'article 21 de la loi du 21 germinal an XI autorise les officiers de santé établis dans les communes où il n'y aurait pas de pharmacien, à délivrer des médicaments aux malades près desquels ils sont appelés ; qu'il résulte de ce texte ainsi formulé que le domicile de l'officier de santé ou du docteur qui a soigné le malade, quand il est situé dans une commune dépourvue de pharmacie, est la seule et unique condition que la loi lui impose pour l'exercice du droit de délivrer des médicaments, et qu'on ne saurait exiger en outre que le domicile du malade soit situé dans une commune où il n'y a pas de pharmacie ; qu'en effet cette dernière condition placerait l'officier de santé dans la nécessité de s'enquérir du domicile des malades qui

1. Paris, 27 août 1868, S. 1868-2-269.

2. Dijon, 12 mars 1890, S. 1890-2-104 ; D. P., 1891-2-127.

viennent le consulter, et l'obligerait au cas où ses malades seraient domiciliés dans une commune pourvue d'une pharmacie à leur refuser les médicaments qu'il est cependant autorisé à leur délivrer, aux termes de l'article 27 précité; que, même dans cet ordre d'idées, on irait logiquement jusqu'à interdire à l'officier de santé de s'en rapporter aux déclarations de ses clients et, en définitive, à ne lui permettre de fournir des médicaments qu'à ceux dont il connaîtrait personnellement le domicile. Attendu que de pareilles restrictions au droit établi par l'article 27 seraient absolument arbitraires et qu'en pareille matière, où tout est de droit étroit, le texte de la loi doit être appliqué à la lettre, sans qu'il appartienne au juge de le restreindre ou de l'étendre et d'empiéter ainsi sur le domaine du législateur, etc... »

Nous avons rapporté *in extenso* les termes de cet arrêt afin qu'il soit possible de se rendre compte qu'il se fonde sur de très sérieux motifs, notamment sur les termes mêmes de l'article 27, lesquels paraissent exiger une seule condition à la fourniture des médicaments par le médecin : la non-existence de pharmacie dans sa propre résidence. A notre avis, le médecin ne peut fournir de médicaments qu'aux malades qui habitent la commune dans laquelle il réside et qui est dépourvue d'officine. L'article 27 a apporté une exception au privilège des pharmaciens, non dans l'intérêt des médecins, mais dans celui des malades, qui est hors de question dans l'hypothèse actuellement étudiée, puisque le malade est sûr de trouver des médicaments dans sa propre commune¹.

1. Les auteurs se prononcent dans un sens opposé à celui de la jurisprudence. Cf. Weil. *Op. cit.*, p. 156, n° 109.

Troisième hypothèse. — Il n'y a pas de pharmacien dans la commune où réside le malade, mais il y en a dans celle où est établi le médecin.

La jurisprudence applique encore l'article 27 dans son sens littéral et refuse d'en faire l'application dans la présente hypothèse¹. Cependant, l'intérêt du malade commanderait une autre solution puisqu'il ne peut trouver des médicaments dans sa propre commune. Nous devons noter à nouveau l'imperfection de ce texte, qui a manqué son but. Une réforme législative, adaptant mieux aux nécessités de la vie courante la dérogation apportée au monopole des pharmaciens, serait nécessaire.

B) Condition tenant à la non ouverture d'une officine.

L'article 27 exige qu'il n'y ait pas dans la circonscription où habite le médecin de pharmacien ayant officine ouverte. Que signifient ces termes « officine ouverte » ? Les tribunaux prennent cette expression dans son sens littéral². Par conséquent, ce serait en vain qu'un médecin, pour échapper aux pénalités de la loi de germinal, prétendrait que l'officine située au lieu de son domicile ne saurait être considérée comme ouverte parce qu'elle est mal tenue et insuffisamment approvisionnée, et que les abus en ont éloigné la clientèle. De même, le médecin ne peut s'autoriser pour vendre des médicaments du fait que l'officine ne reste ouverte en permanence que pendant une partie de l'année, tandis que pendant l'autre elle n'est ouverte

1. Orléans, 27 février 1840, S. 1840-2-149 ; Cass., 16 octobre 1844, S. 1845-1-390.

2. Paris, 18 février, 1882 S. 1882-2-173, D. P., 1882-2-183 ; Crim., 24 mars 1906, D. P. 1908-1-106, S. 1910-1-598.

qu'une fois par semaine. L'article 27 ne dit pas qu'il soit nécessaire que la pharmacie soit ouverte en permanence, et il n'y a pas lieu de distinguer entre le cas où l'exploitation de l'officine est continue et celui où elle n'est qu'intermittente. Ce texte est une disposition dérogatoire et il doit comme tel être appliqué *stricto sensu*. Il y a d'ailleurs sur ce point une question de fait dont l'appréciation appartient aux tribunaux. Il est évident que si la pharmacie n'est ouverte que rarement, à des intervalles inégaux et à des jours indéterminés, on ne peut regarder le pharmacien comme ayant vraiment « officine ouverte », et le souci de la santé publique qui a dicté l'article 27 conduit alors à autoriser le médecin à débiter librement les médicaments.

De même, le médecin bénéficie des dispositions de l'article 27 si l'officine qui est ouverte au lieu de son domicile ne fonctionne que grâce à une tolérance administrative. Tel est le cas, notamment, toutes les fois qu'il y a infraction à la règle de l'indivisibilité de la propriété et de la gérance du fonds de commerce de pharmacie. La Cour de Nîmes¹, statuant sur renvoi de cassation, a, de même, jugé, le 6 janvier 1876, qu'un médecin prévenu du délit d'exercice illégal de la pharmacie était fondé à opposer comme excuse que l'officine était illégalement tenue, la veuve du pharmacien exerçant plus d'un an après le décès de son mari². Il n'appartient pas à l'administration, par une simple tolérance de sa part, de priver le médecin du droit qu'il tient de la loi.

Faut-il aller plus loin et autoriser le propharmacien à

1. Nîmes, 6 janvier 1876, *Gaz. Trib.*, 5 février 1876.

2. Sur les droits de la veuve et des héritiers du pharmacien, Cf. art. 41 de l'arrêté du 25 thermidor, an 11, art. 41, *Collect. gén. des lois Rondonneau*, t. 9, 2^e partie, p. 514, loi du 9 février 1916, dite loi Astier, modifiée par celle du 15 juin 1922, *Duvergier*, 1919 p. 41, 1922-P-249.

provoquer la fermeture de l'officine illégalement ouverte? Nous n'avons trouvé sur ce point aucune décision de jurisprudence. La raison en est simple à découvrir. Si aucun pharmacien ne s'est établi dans la commune où réside le médecin bénéficiant de l'article 27, c'est qu'il a estimé qu'il ne pouvait y faire des bénéfices suffisants. A plus forte raison, un non-diplômé, c'est-à-dire un individu présentant des garanties de capacité moindres, ne pourrait qu'y végéter. Quoi qu'il en soit, la question pourrait se poser pratiquement et on conçoit très bien en fait, pour reprendre l'espèce de l'arrêt de Nîmes précité, un médecin portant plainte entre les mains de M. le Procureur de la République contre la veuve du pharmacien, exerçant plus d'un an après le décès de son mari, ou même citant devant le Tribunal correctionnel un herboriste qui vend des médicaments. Ces actions seront-elles fondées en Droit? A notre avis, l'affirmative s'impose. Nous tirons notre opinion des « attendus » de l'arrêt de Nîmes, en date du 6 janvier 1876¹ : « attendu, y est-il dit, qu'il est impossible d'attribuer à l'existence d'une officine tenue contrairement aux prescriptions formelles de la loi, l'effet de priver l'officier de santé du droit écrit en sa faveur dans l'article 27 ». Tolérer le débit de médicaments par un non-diplômé, c'est sinon priver le médecin du droit de vendre des remèdes, tout au moins restreindre le privilège qu'il tient de la loi.

Ajoutons également que le législateur en écrivant l'article 27 et en confiant, en l'absence de pharmacien, au médecin le soin de préparer des remèdes a voulu sauvegarder la santé publique. Son but ne serait pas atteint si les personnes intéressées ne pouvaient pas faire cesser les

1. Nîmes, 6 janvier 1876, précité.

agissements délictueux. En outre, le propharmacien éprouve un préjudice; il exerce, en effet, dans des contrées généralement pauvres et il a intérêt à sauvegarder le privilège qu'il tire de l'article 27.

Même si une officine est ouverte et régulièrement tenue dans la commune où réside le médecin, il peut se produire que, par suite des méthodes spéciales employées par ce dernier, le pharmacien soit complètement démuní des remèdes qu'il prescrit. Y aura-t-il lieu dans ce cas d'appliquer l'article 27? La question s'est posée fort souvent, en pratique, à propos de la médecine homœopathique. Lorsqu'une localité est dépourvue d'officine homœopathique le médecin homœopathe peut-il librement débiter à ses malades les remèdes employés dans cette méthode? La solution de ce problème fit l'objet de débats passionnés sous le second Empire : La Cour d'appel d'Angers, par arrêts en date des 26 janvier 1852¹ et 26 septembre 1856², jugea qu'un médecin homœopathe ne peut sans contravention aux lois sur la pharmacie distribuer à ses clients les granules prescrits par lui, alors même que dans le lieu où il exerce il n'existe pas de pharmacie homœopathique. La Cour de Paris³ avait statué en sens contraire, ainsi que la Cour de Bordeaux⁴.

Ces juridictions avaient estimé que la médecine homœopathique constituant un système médical nouveau, entièrement inconnu à l'époque où fut promulguée la loi du 21 germinal an XI, elle n'avait pu entrer dans les prévisions du législateur. Ce dernier, afin de protéger la santé publique contre l'ignorance ou le charlatanisme, a organisé

1. Angers, 26 janvier 1852, S. 1852-2-12.

2. Angers, 26 septembre 1856, S. 1857-2-276.

3. Paris, 10 août 1855, S. 1857-2-275.

4. Bordeaux, 27 novembre 1856, S. 1857-1-313.

l'enseignement et la police de la pharmacie en prenant pour base les méthodes enseignées dans les écoles publiques. Les remèdes homœopathiques ne figurent pas dans le *codex* et n'entrent pas dans le cadre des études et des examens auxquels les étudiants sont assujettis. Ce serait donc contrarier le développement de cette méthode que de dire que les médicaments dont elle se sert ne peuvent être fournis que par des pharmaciens qui ne sont pas exercés à les préparer et dont on peut sur ce point suspecter l'habileté et l'expérience. Toutes ces raisons, qui avaient inspiré les arrêts précités, ne triomphèrent pas devant la Cour de cassation. Une première fois, le 7 février 1857¹, elle cassa l'arrêt rendu par la Cour de Bordeaux. Saisie de l'affaire par suite du renvoi, la Cour de Poitiers, le 7 mai 1857² se prononça en faveur des médecins homœopathes. Un nouveau pourvoi fut introduit, et, la Cour de cassation confirma, le 4 mars 1858³, sa première opinion. M. le Procureur général Dupin, dans un réquisitoire resté célèbre⁴, réfuta les arguments formulés par les médecins : « La loi, dit-il, ne donne pas de qualification aux pharmaciens. Elle ne les a pas divisés en catégories spéciales. Elle a institué la pharmacie en général pour tous les systèmes possibles. Elle a voulu faire deux professions distinctes. Elle place d'un côté la médecine avec ses prescriptions variables, quelles qu'elles soient et en face le pharmacien avec ses substances, son mortier, sa cornue, son alambic et son aptitude à préparer tous les remèdes prescrits dans les

1. Cass., 6 février 1857, S. 1857-1-313.

2. Poitiers, 7 mai 1857, S. 1857-2-364.

3. Cass., 4 mars 1858, S. 1858-1-241.

4. Cf. Sirey, 1858-1-241

ordonnances qui lui sont présentées. C'est son art propre, il s'étend à toutes les prescriptions médicales, anciennes ou nouvelles ». Il importe peu, d'ailleurs, que le médecin ait pris ses remèdes dans une pharmacie régulière, située en dehors de sa résidence. Les particuliers sont maîtres d'acheter les drogues prescrites dans le lieu qui leur plaît. Mais quand c'est le médecin lui-même qui fournit le remède en le faisant venir d'une pharmacie éloignée, il se fait revendeur au préjudice des pharmaciens de la localité. Il viole l'article 27. Cependant, s'il y avait refus de la part des pharmaciens de la ville où réside le médecin homéopathe de vendre les médicaments employés dans cette méthode, il nous apparaît que ce dernier serait fondé à se prévaloir des dispositions de l'article 27.

La théorie jurisprudentielle fut vivement combattue. On prétendit qu'elle entraverait le développement de la science. Les faits ont démenti ces assertions. La médecine homœopathique a pris aujourd'hui une grande extension et les membres distingués qu'elle compte dans ses rangs l'ont réhabilitée aux yeux de tous. Si des faits nouveaux sont survenus depuis la loi de germinal, il appartient au seul législateur de pourvoir aux modifications qui se révèlent nécessaires. Ainsi en a-t-il été fait pour les sérums. Toute autre interprétation autoriserait les médecins, en introduisant quelques méthodes nouvelles dans ses prescriptions, à se constituer un monopole et à détruire celui des pharmaciens.

§ 3

ACTES PERMIS PAR L'ARTICLE 27 AUX MÉDECINS

L'article 27 autorise dans certains cas les médecins à fournir des médicaments. En dehors des cas prévus par ce

texte, le médecin ne peut débiter tant à titre gratuit qu'à titre onéreux des remèdes, ni tenir officine ouverte.

Depuis longtemps, la jurisprudence¹ a décidé que le mot *fournir* comme le mot *livrer*, qui est employé dans les articles 25, 27, 32, 34 et 36 de la loi du 21 germinal an XI, présente un sens indistinctement applicable à toute distribution de médicaments soit gratuite, soit rétribuée. Les lois sur la pharmacie ont été édictées dans un but d'utilité publique. Il n'y a pas lieu, par conséquent, pour s'assurer si la violation des règles qu'elles ont établies est punissable, de rechercher si le contrevenant a eu pour mobile un sentiment d'humanité ou un sentiment de lucre. Un arrêt de la Cour de cassation, du 25 novembre 1909², a rappelé ces principes et décidé que le médecin établi dans une commune où il n'y a pas de pharmacien ne peut fournir de médicaments qu'aux personnes près desquelles il est appelé; l'article 27 ne peut recevoir aucune extension et, notamment, il n'autorise pas le médecin à exécuter les ordonnances de ses confrères, sous le prétexte qu'il s'en serait approprié les termes.

Pour éviter les sanctions légales, certains médecins emploient un autre détour. Ils s'entendent avec un pharmacien d'une autre ville pour la préparation et l'envoi des médicaments qu'ils expédient à leurs malades par l'intermédiaire de ce dernier et dont ils comprennent le prix dans leurs honoraires. Les tribunaux³ ont déjoué cette manœuvre en déclarant ceux qui s'y livraient coupables du délit d'exercice illégal de la pharmacie, lorsqu'il apparaît, par

1. Cassation, 18 juillet 1845, D. P., 1845-4-31.

2. Cassation, 25 novembre 1909, S. 1911-1-70 et aussi Crim., 23 août 1861, S. 1862-1-1005.

3. Amiens, 10 février 1854, D. P., 1855-2-63.

un ensemble de circonstances dont ils ont l'appréciation, que les envois de médicaments au lieu d'être faits pour le compte du pharmacien expéditeur l'ont été en réalité pour le compte du médecin. Ce dernier n'a pas le droit de débiter des médicaments que ce soit directement ou indirectement, sauf les exceptions contenues à l'article 27. Naturellement, il reste libre de faire exécuter une ordonnance chez un pharmacien et d'en porter les produits chez son malade. Il ne vend pas dans cette hypothèse, il se constitue seulement mandataire de son client.

La question de la propharmacie, qui actuellement passionne tout le monde médical, ne s'est pas posée seulement en France et les législations étrangères se sont elles aussi attachées à la résoudre au mieux des intérêts du public et des professions intéressées.

En Belgique, la loi du 12 mars 1818¹ qui règle tout ce qui est relatif à l'exercice des différentes branches de l'art de guérir, édicte dans son article 11 que les docteurs en médecine auront la faculté « de fournir des médicaments à leurs malades du plat pays et dans les villes qui y sont par nous (roi de Hollande) assimilées ». Par expression plat pays, il faut entendre les communes rurales². En outre, dans les villes, sous l'empire de la législation de 1818, les médecins pouvaient se faire autoriser à posséder un dépôt de médicaments pour fournir leurs malades. Cette tolérance a été purement et simplement supprimée, pour l'avenir, par une loi du 28 février 1899. Lorsqu'un médecin du « plat pays » désire user du privilège de délivrer lui-

1. Loi du 12 mars 1818, Code de l'hygiène publique publié par le Ministère de l'Intérieur et de l'hygiène 1926, tome II, p. 32.

2. Code de l'hygiène publique précité, p. 33, note 4. Cf. la liste des localités, qui sous le régime hollandais avaient le titre de villes, les autres étant considérées comme faisant partie du plat pays.

même des médicaments, il doit en donner avis à la commission médicale provinciale. Toutes les préparations officinales qu'ils délivreront doivent avoir été acquises chez un pharmacien et ils sont tenus de posséder un registre indiquant les préparations achetées, la date de la fourniture et le nom du vendeur¹. Enfin, aux termes de l'article 12 de l'arrêté royal du 31 mai 1885, les médecins peuvent librement vendre les remèdes destinés à combattre les maladies vénériennes, pourvu toutefois qu'ils les aient fait préparer chez un pharmacien et ils seront obligés de les fournir au client munis de l'étiquette de ce dernier. Dans aucun cas, le médecin n'est autorisé à tenir officine ouverte.

La réglementation du cumul de la pharmacie et de la médecine présente en Belgique un caractère spécial. Alors qu'en France le médecin, pour jouir du bénéfice de l'article 27 de la loi du 21 germinal an XI, doit habiter une localité dépourvue d'officine, en Belgique il importe peu qu'il existe un pharmacien dans le plat pays ou qu'il n'en existe pas, pour qu'il profite des dispositions de l'article 11 de la loi du 12 décembre 1818. Il y a par conséquent concurrence entre le médecin et le pharmacien. Cette situation est des plus préjudiciables pour les pharmaciens de campagne. Le médecin jouit, en effet, d'un grand prestige auprès des populations rurales et il lui est facile de détourner toute la clientèle de l'officine. Sa concurrence sera plus dangereuse que celle de l'herboriste en France. Tous les efforts de « la Nationale Pharmaceutique », fédération des unions et des œuvres pharmaceutiques belges, tendent à la suppression de ce régime.

1. Cf. à ce sujet arrêté royal du 31 mai 1885, art. 12 et suivants, *Code de l'hygiène publique précité*.

En Allemagne, les médecins allopathes ne peuvent vendre, en principe, des médicaments. Pour exercer la propharmacie, ils doivent solliciter de l'administration une autorisation, laquelle ne sera accordée que s'il n'existe pas au lieu de leur domicile une pharmacie, ou si celle qui est installée se trouve trop éloignée pour que les malades s'y approvisionnent facilement. Le médecin propharmacien ne peut tenir officine ouverte et il ne doit délivrer des remèdes qu'à ses clients personnels. Le droit allemand possède une disposition originale qui ne se retrouve pas dans notre législation, en ce qui concerne les médecins homœopathes. Ces derniers sont fort nombreux dans ce pays et ils jouissent d'un grand renom; aussi sont-ils autorisés après examen spécial à vendre à leurs clients des médicaments, à la condition qu'ils soient strictement préparés suivant les règles de l'homœopathie.

En Autriche¹, on retrouve les mêmes dispositions pour la réglementation de la propharmacie : autorisation administrative, non-existence d'une officine, ou distance trop éloignée de cette officine.

SECTION II

DE LA DELIVRANCE DES MEDICAMENTS PAR LES NON-DIPLOMES A TITRE DE BIENFAISANCE

La morale ordonne de soulager son prochain. De l'application de ce précepte résulte un certain nombre d'empiètements au monopole de la pharmacie. Doit-on, en

1. Loi du 18 décembre 1906.

effet, considérer comme coupable d'exercice illégal de la pharmacie un individu qui donne à un malade un remède anodin à titre purement humanitaire?

La question s'est posée pratiquement à propos des sœurs de charité. Ces dernières, par leur mission, sont appelées auprès des malades et en cas d'urgence elles administrent des médicaments. Encourent-elles les sanctions de la loi du 21 germinal an XI? Pour répondre avec précision, il faut distinguer suivant qu'elles agissent en qualité de préposées d'un hospice, ou à titre strictement personnel.

Dans le premier cas, elles débitent les médicaments pour les besoins intérieurs de l'établissement auquel elles sont attachées sous la surveillance d'un pharmacien. De plus, en vertu d'autorisations administratives, elles ont le droit de vendre aux indigents certains remèdes magistraux, c'est-à-dire ceux dont la préparation peu compliquée ne requiert aucune connaissance spéciale. La question s'est posée de savoir si cette tolérance de l'administration est légale. Les principales objections que l'on peut élever à ce sujet ont trait à la violation du principe de l'indivisibilité de la propriété et de la gérance de l'officine, et à la survivance de l'article 8 de la déclaration du roi du 25 avril 1777. La jurisprudence¹ les a écartées et elle s'est ralliée à la thèse administrative. Il n'entre d'ailleurs pas dans le cadre de ce travail de suivre son évolution en cette matière, car il s'agit plutôt d'exploitation illégale d'une officine par un diplômé que d'exercice illégal de la pharmacie par un non-diplômé.

1. Crim., 17 avril 1848, D. P. 1848-1-147; Crim., 31 mai 1862, D. P. 1862-1-493; Cass. 7 novembre 1889, et sur renvoi Caen, 1^{er} mai 1890, S. 1892-2-14; Crim., 8 janvier 1891, S. 1891-1-559.

Faut-il étendre ces solutions aux religieuses qui distribuent à titre purement personnel des médicaments? La jurisprudence¹ se prononce en général pour l'affirmative. Une sœur de charité peut, sans encourir le reproche d'exercice illégal de la pharmacie, délivrer à des malades pauvres des sirops, potions, gargarismes et autres médicaments non officinaux, d'une préparation simple. Elle exige seulement, comme justification de ces actes, la constatation de l'urgence ou de la force majeure ainsi que l'absence de toute intention de lucre. Il serait d'ailleurs illogique d'en décider autrement. On ne peut, en effet, admettre raisonnablement que la privation d'un hospice doive avoir pour les populations rurales cette conséquence fâcheuse de les priver de la faculté d'obtenir des sœurs de charité, à titre de secours, les remèdes d'une préparation simple.

La législation belge est sur ce point identique à la nôtre. Une loi du 17 mars 1853², interprétant l'article 18 de la loi du 12 mars 1818, décide qu'il y a exercice illégal de pharmacie lorsqu'une personne non qualifiée remet habituellement des remèdes aux personnes qu'elle visite, même si cette remise a lieu à titre purement charitable. Elle autorise par conséquent la délivrance exceptionnelle de produits anodins en cas d'extrême urgence.

Le monopole des pharmaciens reprend toute sa vigueur s'il s'agit de préparations ou compositions médicamenteuses, ou d'ouverture d'une véritable officine comprenant un débit permanent de produits même anodins. C'est ainsi que la Cour d'appel d'Orléans, le 12 février 1894³, a relevé

1. Crim., 14 août 1863, D. P., 1864,-1-399; Crim., 16 février 1878, D. P., 1878-1 282.

2. Cf. loi interprétative du 27 mars 1853, Code de l'hygiène publique, précité, p. 34, note 8.

3. Orléans, 12 février 1894, S. 1894-2-248.

une infraction aux lois de la pharmacie de la part de religieuses qui, dans un établissement tenu par elles et sans être pourvues du diplôme, débitent des remèdes.

Ces décisions ne sont pas propres aux religieuses, il faut étendre aux simples particuliers les solutions qui en découlent. Aussi la Cour d'appel d'Angers, le 12 juin 1882¹, a-t-elle décidé que le curé qui, accidentellement et par commisération pour les malades indigents, leur remet des médicaments simples et d'un usage habituel, sans en tirer aucune espèce de profit n'est pas coupable d'exercice illégal de la pharmacie. « Considérant, dit cet arrêt, que les faits incriminés constituent des actes de bienfaisance et de charité, lesquels ne tombent pas sous l'application des lois, ordonnances ou déclarations édictées pour régler la police de la pharmacie; que ces lois, dont le but est de protéger les populations contre les surprises d'une ignorance cupide ou d'un empirisme dangereux, n'ont certainement pas été faites pour punir ceux qui accidentellement et par commisération pour les souffrances des malades indigents, joignent à leurs secours pécuniaires quelques-uns de ces médicaments d'un usage habituel que l'on trouve à acheter sans ordonnance de médecin, non seulement dans toutes les pharmacies, mais aussi chez les droguistes et même quelquefois chez les épiciers et encore moins ceux qui, n'ayant pas fait usage de la totalité des médicaments prescrits pour eux et leurs proches croient pouvoir en faire profiter les pauvres; qu'une interprétation aussi rigoureuse de ces lois ne permettrait pas de se servir pour d'autres que pour soi-même de ces pharmacies dites de campagne, dont la vente n'a jamais été prohibée, empê-

1. Angers, 12 juin 1882, S. 1882-2-154.

cherait les personnes charitables de venir en aide aux malades pauvres et aurait pour résultat de priver les indigents de tout secours dans les communes rurales éloignées d'une officine pharmaceutique, etc. » C'est en se basant sur cette jurisprudence que l'on voit actuellement des sociétés, telles que le Touring-Club de France, installer des boîtes de médicaments dans les villages afin de permettre de porter secours aux automobilistes blessés. En Autriche, on se plaint amèrement de voir les caisses mutuelles ou les postes d'ambulance délivrer des médicaments aux malades. Cette pratique appelle des réserves. Pour qu'il n'y ait pas exercice illégal de la pharmacie, les remèdes ne doivent être délivrés qu'en cas d'extrême urgence et par pur esprit philanthropique. Il doit en outre s'agir de produits simples, ce qui n'est pas le cas la plupart du temps. Sans la réunion de ces conditions, le délit se trouve consommé et l'application des peines prévues par la loi de germinal pourrait être requise.

SECTION III

DE LA VENTE DES PLANTES

Nous avons réservé jusqu'ici l'étude des diverses questions se rapportant à la vente des plantes, car elles ont fait l'objet, de la part du législateur d'une réglementation particulière qui constitue une importante limitation au monopole des pharmaciens.

Après avoir été libre, la profession d'herboriste a été, par suite de nombreux abus commis dans l'exercice de cet art ¹,

1. Le conseiller d'Etat Fourcroy dans l'article 10 de son exposé des motifs de la loi du 21 germinal, an XI, signalait la nécessité de réglementer la profession d'herboriste (Dubrac, *Traité de jurisprudence médicale et pharmaceutique*, 2^e édit. p. 695). Dans le même sens, le rapport de Carret (du Rhône) au Tribunat,, séance du 17 germinal, an XI (Dubrac, *op. citée*, page 599).

réglementée par la loi du 21 germinal an XI (art. 37). Aussitôt officiellement créé, le corps des herboristes s'est révélé comme un adversaire acharné des pharmaciens sur le monopole desquels il n'a cessé d'empiéter. Il se dresse en concurrent contre ces derniers et ayant obtenu une consécration officielle, il jouit d'un certain crédit auprès du public.

Nous étudierons ces diverses matières en deux paragraphes. Dans l'un, nous décrirons la réglementation de la profession d'herboriste, et dans l'autre, nous établirons les droits des herboristes au regard du monopole des pharmaciens, tels qu'ils ont été consacrés par la jurisprudence.

§ 1. — *Réglementation de la profession d'herboriste.*

§ 2. — *Les herboristes et le monopole des pharmaciens.*

§ 1

RÉGLEMENTATION DE LA PROFESSION D'HERBORISTE

Avant la Révolution, aucune connaissances n'étaient exigées des « herbiers » ou « arboristes », pour employer la dénomination donnée à ceux qui faisaient métier de vendre des plantes. La déclaration royale du 25 avril 1777 autorisait en effet (art. 5) les épiciers à vendre « en détail et au poids médicinal la manne, la casse, la rhubarbe et le séné, ainsi que les bois et racines, le tout en nature, sans préparation, manipulation ni mixtion, etc... ». L'article 37 de la loi du 21 germinal an XI édicte que « nul ne pourra vendre à l'avenir des plantes médicinales indigènes, fraîches ou sèches, ni exercer la profession d'herboriste, sans avoir subi auparavant dans une des écoles de pharmacie, ou par devant un jury de médecine, un examen qui prouve qu'il connaît exactement les plantes médicinales, etc... ».

Ce texte était mal rédigé et on aurait presque pu croire

qu'en ce qui concernait la vente des plantes, le monopole en était réservé aux herboristes à l'exclusion des pharmaciens. Telle cependant n'était pas la pensée du législateur qui n'avait qu'à regret toléré à côté des pharmaciens la constitution d'une profession quelque peu connexe. La preuve en est dans l'article 6 de l'ordonnance du 14 nivôse an XII, rendue par le préfet de police de la ville de Paris, et qui précise que la défense faites à tous autres qu'aux herboristes de débiter en détail des plantes « n'est point applicable aux pharmaciens, qui ont le droit de vendre toutes sortes de plantes médicinales exotiques ou indigènes ». Les conditions d'examen et la composition des jurys furent déterminées par les articles 43 et 46 de l'arrêté du 25 thermidor an XII « contenant règlement sur les écoles de pharmacie »¹, lequel soumettait les herboristes aux visites des inspecteurs.

Un décret du 22 août 1854 divisa les herboristes en deux classes. Les herboristes de première classe étaient reçus après examen par les écoles supérieures de pharmacie et pouvaient exercer sur toute l'étendue du territoire français. Quant à ceux de deuxième classe, ils recevaient leur diplôme soit des écoles supérieures de pharmacie, soit des écoles préparatoires de médecine et de pharmacie, et ils ne pouvaient exercer leur profession que dans le département pour lequel ils avaient été admis. Comme les pharmaciens, ils devaient subir de nouveaux examens lorsqu'ils désiraient s'établir dans un autre département. Telle fut pendant plus d'un demi-siècle la réglementation de cette profession.

Obéissant aux mêmes idées que celles qui l'avaient guidé dans la suppression des pharmaciens de deuxième classe,

1. Cf. *collection générale des lois* par Rondonneau, tome IX., 2^e partie, p. 514.

le législateur, le 5 août 1916¹, supprima pour l'avenir les herboristes de deuxième classe. Quant à la délivrance du diplôme, la collation en appartient, depuis le décret du 19 août 1920², soit aux facultés de pharmacie, soit aux facultés mixtes de médecine et de pharmacie, soit encore aux écoles de plein exercice et aux écoles préparatoires de médecine et de pharmacie, sous la présidence d'un professeur de faculté. Contrairement à ce qui avait été décidé pour les pharmaciens de deuxième classe par la loi du 19 avril 1898, il n'existe aucun texte accordant aux herboristes de deuxième classe le droit d'exercer sur tout le territoire français. Ces derniers doivent donc, s'ils veulent changer de département, obtenir le certificat de première classe dont les épreuves sont d'ailleurs des plus élémentaires.

Tout candidat au diplôme d'herboriste doit être âgé d'au moins 21 ans³, et tout propriétaire d'un fond d'herboristerie doit faire viser son certificat d'aptitude à la mairie du lieu où il s'établit. Ce visa doit être obtenu au plus tard au moment de l'ouverture de l'officine.

En ce qui concerne les obligations des herboristes, nous avons peu de choses à en dire, car sur ce point il n'y a qu'à se référer à celles imposées aux pharmaciens⁴.

En tant que commerçants, les herboristes doivent ouvrir un certain nombre de livres, s'inscrire au registre du commerce, observer les règles de publicité des contrats de mariage, ainsi que celles réprimant les fraudes.

En tant qu'herboristes, ils sont astreints à subir les visites des inspecteurs. Nous avons déjà étudié cette question⁵ ;

1. Loi du 5 août 1916, *collection des lois* Duvergier, 1916, p. 323.

2. Décret du 19 août 1920, *collections des lois* Duvergier, 1920, p. 808.

3. Arrêté du Ministre de l'Instruction publique, du 1^{er} août 1879.

4. Cf. *supra*, pages 41 et suivantes.

5. Cf. *supra*, page 42 et *infra*, p. 152.

rappelons seulement qu'ils peuvent être visités par les inspecteurs adjoints. Il est d'autres obligations imposées aux herboristes : secret professionnel (art. 378 C. pénal), avortement (art. 317, par. 3, C. pénal). Comme pour les pharmaciens, nous laissons leur étude volontairement de côté.

§ 2

LES HERBORISTES ET LE MONOPOLE DES PHARMACIENS

L'article 37 de la loi du 21 germinal an XI délimite les droits des herboristes. Ils peuvent vendre des plantes ou parties de plantes médicinales indigènes, fraîches ou sèches, dit ce texte, à condition qu'elles ne soient pas vénéneuses, ajoute le décret du 14 septembre 1916¹. Par plantes indigènes, il faut entendre exclusivement celles qui poussent dans le pays où ils exercent. Un herboriste ne pourra donc pas débiter en France de la coca², ni un thé médicinal³, substances d'origine exotique. Il leur est permis de vendre des plantes d'origine exotique acclimatées en France, telles que l'eucalyptus, par exemple. Au contraire, celui qui est établi dans une colonie, n'aura pas le droit de vendre des plantes provenant du territoire métropolitain. Il devra uniquement faire le commerce des plantes de la colonie. Le législateur considère en quelque sorte l'herboriste comme un « rebouteux », un « herbier », qui récolte lui-même ses simples dans la campagne voisine de son officine, concep-

1. Art. 16, 17, 30, 42 du décret du 14 septembre 1916, Duvergier, *Coll. des lois*, 1916, page 342.

2. Crim., 26 février 1891, S. 1894-1-376.

3. Crim., 13 mars 1919, S. 1919, 1^{re} partie des sommaires, p. 127.

tion peu moderne, ne répondant nullement à la réalité et qui nous reporte aux « herbarii » de la Rome impériale.

La vente pour usage thérapeutique des plantes vénéneuses est réservée aux pharmaciens. Les tableaux annexés au décret du 14 septembre 1916 contiennent l'énumération de ces substances. Ainsi, la ciguë, bien que plante indigène, ne peut être débitée par les herboristes.

Sauf ces exceptions, les herboristes partagent avec les pharmaciens le droit de vendre les plantes indigènes non vénéneuses *au poids médicinal et dans un but curatif*. Et la jurisprudence leur reconnaît la faculté de débiter les produits naturels qui découlent de ces plantes, tels que les résines, térébenthine, camphre, benjoin, etc.

Doit-on interpréter *stricto sensu* l'article 37 et autoriser les herboristes à vendre les plantes indigènes seulement en nature ? En d'autres termes, le mélange de plantes constitue-t-il une préparation ou composition pharmaceutique prohibée par la déclaration de 1777 et la loi de germinal an XI ?

Cette question se posait depuis longtemps, mais jusqu'aux années qui précédèrent la guerre de 1914, les herboristes, par suite de la tolérance des pharmaciens, bénéficiaient d'une grande latitude pour la préparation et la vente des mélanges de plantes médicinales. MM. Roux et Guignard, dans leur ouvrage sur l'inspection des pharmaciens¹, publié en 1909, rappelaient l'ancienne jurisprudence² qui prohibait formellement les mélanges de plantes. « Ces compositions, écrivaient-ils, ne servent souvent qu'à masquer l'emploi des plantes purgatives exotiques, telles que le

1. *Le Guide de l'inspecteur de pharmacie*, par MM. Roux et Guignard, édit. A. Maloine, 1909, pp. 57 et 58.

2. Cass., 9 octobre 1824, S. 1822-1824-1-541.

séné, etc., dont la vente est interdite aux herboristes. » Ces derniers, d'autre part, violaient impunément chaque jour les dispositions légales réglementant leur profession, répondant aux syndicats pharmaceutiques, qui se plaignaient de leurs agissements, qu'ils avaient parfaitement le droit de vendre des mélanges de plantes indigènes.

Le différend fut porté devant la justice par les pharmaciens. Le tribunal correctionnel de Toulouse, appelé à statuer sur le cas d'un herboriste convaincu d'avoir vendu des mélanges de plantes dénommés « Tisane de la Croix Verte » et « Thé purgatif de la Croix Verte », acquitta le prévenu par jugement en date du 26 juin 1912¹. Le ministère public et la partie civile se basaient sur l'article 6 de la déclaration du roi du 25 avril 1777, qui interdit à toute personne de « fabriquer, vendre et débiter aucuns sels, compositions ou préparations entrantes au corps humain en forme de médicaments ». Le tribunal correctionnel de Toulouse écarta cet argument en posant le principe que la déclaration de 1777 a été abrogée sur tous les points réglementés par la loi du 21 germinal an XI, laquelle statue précisément sur l'herboristerie. Cette thèse nous paraît sans valeur, car la loi de germinal, dans son article 33 qui, nous l'avons vu, ne concerne pas seulement les épiciers et droguistes², interdit la vente « des compositions et préparations pharmaceutiques ou médicamenteuses ». Les juges de Toulouse commettaient une deuxième erreur en donnant une mauvaise définition du mot « médicament », « attendu, disaient-ils, qu'il faut considérer, non pas si les mélanges incriminés ont des propriétés médicamenteuses, ou s'ils sont vendus en vue d'un traitement curatif, puisque les herboristes ont le

1. Toulouse, 29 juin 1912, S. 1912-2-257, note de M. Perreau.

2. Cf. *supra*, p. 71.

droit de vendre les plantes ou parties de plantes ayant de telles propriétés, mais s'ils constituent des compositions et préparations pharmaceutiques, c'est-à-dire des produits obtenus par une modification, une combinaison ou un dosage de corps simples, qui entraîne une altération de leur substance, les rendant propres à être employés comme médicament officinal, ou s'ils sont des préparations magistrales répondant à l'ordonnance d'un médecin, auxquels cas il y aurait exercice illégal de la pharmacie ». Par vente d'un médicament ou par débit au poids médicinal, il faut entendre *tout débit fait en vue d'un emploi curatif nettement déterminé*. C'est ce critérium que nous avons adopté. Par conséquent, la prohibition tant de l'article 6 de la déclaration de 1777 que celle de l'article 33 de la loi de germinal an XI s'étend aux herboristes, qui ne peuvent préparer et vendre des produits composés avec des plantes médicinales qu'ils ont le droit de débiter séparément, mais dont le mélange, vendu au poids médicinal, c'est-à-dire en lui attribuant des propriétés curatives, transforme la nature.

Il est en outre inexact de déclarer que pour qu'il y ait préparation ou composition pharmaceutique, il faut qu'il y ait une combinaison de corps simples qui entraîne une altération de leur substance. La loi a, en effet, assimilé complètement la préparation dans laquelle les produits sont obtenus par des manipulations propres à l'art du pharmacien, à la composition qui consiste essentiellement dans le mélange et le dosage de corps simples. Les deux sont soumises aux mêmes règles et la vente des compositions ou mélanges est, comme celle des préparations, exclusivement réservée aux pharmaciens lorsqu'ils sont offerts comme produits ayant un but curatif déterminé. Or, l'herboriste qui compose un mélange de plantes l'offre généralement

au public avec l'indication qu'il doit servir au soulagement ou à la guérison de maladies précises. Il a ainsi fabriqué et débité un médicament bien différent des herbes ou simples médicinales dont les effets sont connus de tous.

C'est donc avec raison que la thèse du tribunal correctionnel de Toulouse ne fut pas suivie par la jurisprudence. Le tribunal correctionnel de Verdun, par jugement en date du 27 décembre 1912, confirmé par arrêt de la cour d'appel de Nancy en date du 18 décembre 1913¹, reconnut le caractère de préparation médicamenteuse à des mélanges de plantes indigènes vendus sous les noms de « Thé Saint-Pierre purgatif » et « Tisane anti-laiteuse ». Ces décisions sont peu explicites et n'osent se prononcer clairement sur le caractère médicamenteux des dits produits ; elles les retiennent comme remèdes secrets.

A la Cour d'appel de Paris² (arrêt du 16 décembre 1916) revient le mérite d'avoir pour la première fois énoncé la théorie jurisprudentielle telle que devait l'appliquer plus tard la Cour de cassation. Les termes de cet arrêt sont trop importants pour que nous ne les transcrivions pas ici :

« Considérant que le droit de l'herboriste est limité à la simple vente des plantes ou parties de plantes médicinales indigènes ; qu'il empiète sur le rôle réservé au pharmacien lorsqu'avec des plantes il prépare et compose des produits ayant le caractère ou la destination de médicaments, et qu'il les vend au public ; que la loi du 21 germinal an XI, dans son article 25 dispose que nul ne pourra débiter, vendre ou préparer aucun médicament s'il n'a été reçu pharmacien ; qu'elle attribue ensuite, dans son article 33, aux

1. Verdun, 27 décembre 1912 et Nancy, 18 décembre 1913. *Bull. A. G., op. cit.*, p. 5

2. Paris, 6 décembre 1916, *Bull. A. G. op. cit.*, p. 24.

épiciers et droguistes le droit de faire le commerce en gros des drogues simples, mais avec la restriction de ne pouvoir en débiter aucune au poids médicinal et dans l'article 27 aux herboristes le droit de vendre des plantes ou parties de plantes médicinales indigènes. Que les exceptions apportées par la loi aux attributions générales et exclusives des pharmaciens doivent être restreintes dans leurs termes formels ; que la loi n'a point accordé aux herboristes le droit de préparer et de vendre des produits composés dans un but médicinal avec des plantes indigènes. Considérant qu'il y a un intérêt d'ordre public à ce que le débit des préparations composées de plantes indigènes soit soumis à la garantie des conditions imposées par la loi aux pharmaciens ; qu'un certain nombre de plantes indigènes sont toujours toxiques ; que quelques-unes ont même été classées au nombre des substances vénéneuses par les règlements pris en vertu des lois du 19 juillet 1845 et du 12 juillet 1916, et que des règlements et lois ont retiré aux herboristes, pour l'attribuer aux seuls pharmaciens, le droit de les vendre pour l'usage de la médecine, même à l'état de simples : que d'autres plantes indigènes encore sont toxiques et que plusieurs sont susceptibles d'effets dangereux, si elles ne sont pas employées avec prudence et opportunément ».

L'après-guerre vit une recrudescence des spécialités pharmaceutiques. Les herboristes ne voulant pas négliger cette source de profits, mirent en vente de nombreux mélanges de plantes, préparés d'avance et présentés au public sous des noms de fantaisie. Les pharmaciens ne manquèrent pas de traduire ces délinquants devant les tribunaux. C'est ainsi que la Cour de cassation fut appelée à statuer le 13 mars 1919¹ dans l'affaire de « l'académie her-

1. Crim., 13 mars 1919, *Bull. A. G., op. cit.*, p. 30.

boristique de France ». Cet établissement débitait sous le nom de « thé indien » des mélanges de plantes indigènes, destinées à la guérison de la syphilis. Le délit d'exercice illégal de la pharmacie fut retenu ; la Cour suprême sanctionnait ainsi la thèse de la Cour d'appel de Paris.

La Cour de Rennes, cependant par arrêt en date du 22 juin 1925¹, refusait de voir un fait délictueux dans la vente par un herboriste de mélanges de plantes sous le nom de « Thé Greenfields » et « Collyre végétal Lyonnais ». Cette décision tombait dans la même erreur que celle commise par le Tribunal correctionnel de Toulouse². Elle proclamait que les mélanges de plantes indigènes non toxiques ne sauraient être considérés comme des médicaments, puisque les plantes qui les composent n'ont subi aucune altération de leur substance, en vue de constituer un médicament, répondant soit à une formule du codex, soit à une ordonnance magistrale. Cette théorie fut répudiée³ par la Cour de cassation (29 janvier 1926) et la Cour d'appel d'Angers⁴ saisie sur renvoi (17 mai 1926). Il n'y a pas lieu, disent ces juridictions, de distinguer entre les procédés à l'aide desquels les compositions ou préparations sont obtenus. Tout mélange présenté comme constituant un remède rentre dans le monopole des pharmaciens.

Nombreux sont les arrêts qui pourraient être cités dans cet ordre d'idées et qui n'ont fait que confirmer la thèse de la Cour de cassation. Les herboristes refusent de s'incliner. Ils prétendent que la Cour de cassation est mal informée de la question. Aussi ne faut-il pas s'étonner en cons-

1. Rennes, 22 juin 1925, Bul. Ag., l'exercice illégal de la pharmacie et le herboristes *op. cit.*, p. 39.

2. Toulouse, 29 juin 1912, précité.

3. Cass., 29 janvier 1926, D. P., 1926-1-245, D. H. 1926, p. 195.

4. Angers, 17 mai 1926, Bul. A. G., *op. cit.*, p. 45.

tatant que certaines préparations ont fait l'objet de plusieurs condamnations. Tel est le cas de la tisane de Sœur Agnès, dont la vente a été déclarée interdite aux herboristes par arrêt de la Cour de Montpellier du 8 juin 1927¹ par jugement du Tribunal correctionnel de Nevers du 13 janvier 1928² et par jugement du Tribunal correctionnel de Rouen du 3 avril 1930. Il en est de même pour les mélanges de plantes présentés au public sous les noms de « Produits Herbos », qui ont fait l'objet d'un arrêt de la Cour de Poitiers du 18 novembre 1927³, d'un arrêt de la Cour d'appel d'Alger du 30 novembre 1927⁴, d'un arrêt de la Cour de Lyon du 20 février 1929⁵ et d'un arrêt de la Cour de Rouen du 26 novembre 1929.

Les législations étrangères réservent également aux pharmaciens le droit de vendre les mélanges de plantes. En Belgique, il n'existe pas d'herboristes, et les droguistes qui les remplacent ne peuvent débiter les herbes qu'à leur état naturel. En Autriche, on ne délivre plus de diplôme d'herboriste. Ceux qui tiennent encore boutique ouverte en vertu des anciens règlements ne peuvent délivrer au public les plantes sous forme de mélanges, mais seulement à leur état naturel.

Dans notre pays, malgré l'unanimité de la jurisprudence nombreux sont encore les herboristes qui enfreignent la loi. Dans le plus grand nombre des cas d'ailleurs, les mélanges de plantes ne sont pas préparés par les herboristes eux-mêmes, mais par des pharmaciens droguistes, leurs four-

1. Montpellier, 8 juin 1927, D. H. 1927 p. 502.

2. Nevers, 13 janvier 1928, *bul. A. G.*, *op. cit.*, p. 49.

3. Poitiers, 18 novembre 1927, *Bul. A. G. op. cité*, p. 54.

4. Alger, 30 novembre 1927, *Bul. A. G. op. cité*, p. 59.

5. Lyon, 20 février 1929, *Bul. A. G. op. cité*, p. 79.

nisseurs, qui les leur livrent conditionnés sous la forme définitive de vente, et fabriqués selon des formules qui leur sont personnelles. Il y a là certes de la part de ces commerçants une incorrection professionnelle qui n'est malheureusement que trop rarement réprimée par les tribunaux¹. Le syndicat de la droguerie française saisi officiellement de la question en janvier 1927 par l'association générale des syndicats pharmaceutiques a attiré l'attention de ses membres sur les dangers, qu'il y avait à vendre des plantes mélangées aux herboristes, le privilège des pharmaciens sur ce point ne pouvant plus être discuté.

1. Cf. cependant Lyon, 20 février 1929, précité et cf. infra, p. 130. Au sujet des règles de la complicité en cette matière.

CHAPITRE V

DES INFRACTIONS AU MONOPOLE DES PHARMACIENS

Nous avons pu constater plus haut les difficultés éprouvées par les tribunaux pour décider quelles sont les substances sur lesquelles porte le monopole des pharmaciens. Les juges rencontrent les mêmes obstacles pour déterminer quels sont les faits qui constituent le délit d'exercice illégal de la pharmacie. Il n'existe dans l'un comme dans l'autre cas aucun texte légal donnant une définition satisfaisante. La loi parle de « débit de drogues au poids médical » ou de vente de compositions et préparations pharmaceutiques. Que faut-il entendre par ces expressions ? En d'autres termes quels sont les éléments constitutifs du délit d'exercice illégal de la pharmacie ?

Ce délit est, en outre, d'une nature particulière. Il appartient au groupe artificiel des délits contraventions, c'est-à-dire des infractions non intentionnelles. Nous disons à dessein que cette classification est artificielle, car nous le verrons, elle ne repose sur aucun texte législatif ni sur aucun critérium solide et elle ne fait que compliquer dans notre matière l'étude des règles de la complicité, du non-

cumul des peines, de la récidive et de la solidarité pénale.

D'ailleurs, ainsi que nous l'avons exposé, l'idée d'intention ne doit pas être bannie pour la recherche et la répression de ce délit ; c'est seulement par une exacte compréhension de la notion d'intention que l'on parvient à expliquer la jurisprudence pharmaceutique.

L'étude de ces deux questions : éléments constitutifs du délit, nature du délit, fera l'objet des deux sections suivantes :

Section I. — Des éléments constitutifs du délit d'exercice illégal de la pharmacie ;

Section II. — De la nature du délit d'exercice illégal de la pharmacie.

SECTION I

ELEMENTS CONSTITUTIFS

DU DELIT D'EXERCICE ILLÉGAL DE LA PHARMACIE

La loi prohibe la vente des médicaments par toute personne autre qu'un pharmacien. Peu importent les circonstances du débit, qu'il ait lieu en gros ou au détail¹ à titre onéreux ou à titre gratuit². Les tribunaux prononcent condamnation. Le problème, en pratique, se pose en d'autres termes et on se demande s'il faut qu'il y ait vente pour qu'il y ait délit d'exercice illégal de la pharmacie.

Cette question est éminemment pratique, car presque toujours il n'y a pas vente par le non-diplômé du produit

1. Crim., 11 janvier 1913, D. P., 1915-1-62.

2. Nancy, 11 mai 1892, D. P., 1892-2-615. Cependant nous avons vu les exceptions ; Cf., p. 102 et suivantes.

incriminé, mais seulement détention. L'inspecteur, au cours de sa visite chez un herboriste par exemple, pour citer les habituels fraudeurs, trouve des compositions pharmaceutiques. Il les saisit, et le ministère public poursuit le délinquant. Ce dernier, ou plutôt son avocat, invoquera pour sa défense qu'il n'a pas vendu de drogues médicinales, que c'était par erreur qu'il les détenait, et qu'il ne les destinait pas à la vente. Les tribunaux restent très sceptiques en face de ces dénégations et ils décident avec raison que le fait d'avoir dans sa boutique des médicaments prouve suffisamment qu'ils étaient destinés à la vente. Le critérium « intention » réapparaît donc ici.

On a vivement critiqué cette jurisprudence en faisant remarquer que l'article 5 de l'ordonnance du 25 avril 1777 et les articles 25 et 33 de la loi du 21 germinal an XI ne parlent que de la *préparation et de la vente* et non de la *mise en vente*. Ces textes, dit-on¹, ont pour but de sauvegarder la santé publique, et à ce point de vue on ne saurait soutenir que la mise en vente soit absolument la même chose que la vente. En matière pénale², les dispositions légales s'entendent par analogie et on ne peut suppléer au texte même sous prétexte de conséquences nécessaires. Lorsque le législateur veut réprimer l'exposition et la mise en vente, comme la vente elle-même, il le dit expressément. A l'appui de cette opinion on peut citer la loi sur la presse (art. 28 de la loi du 29 juillet 1881), qui punit celui qui met en vente des images obscènes. Dans ces conditions la simple mise en vente de produits pharmaceutiques par un non-diplômé ne devrait être considérée que comme tenta-

1. Notamment Briand et Chaude, t. 2., p. 759.

2. Cf., à ce sujet la note de M. Villey sous Lyon, 21 décembre 1883, S., 1885-2-41

tive du délit. La mise en vente n'est-elle pas une tentative qui manque son effet par des circonstances indépendantes de la volonté de son auteur ? Elle ne serait pas punissable, puisqu'aux termes de l'article 3 du Code pénal « les tentatives de délits ne sont considérées comme délits que dans les cas déterminés par une disposition spéciale de la loi ».

Ces objections sont sérieuses, mais elles n'ont pas convaincu les tribunaux qui ont toujours décidé que la mise en vente devait être assimilée à la vente au point de vue de la répression. La Cour de cassation a donné de cette opinion une raison qui à notre avis est péremptoire. Sa thèse est exposée dans un arrêt rendu le 7 décembre 1861¹ en ces termes : « Attendu que d'après les articles 30 et 33 de la loi du 21 germinal an XI, 6 et 7 de la déclaration du 25 avril 1777 combinés, la présomption de fabrication, vente ou débit de compositions ou préparations pharmaceutiques résulte du fait matériellement constaté de l'existence des dites compositions ou préparations chez les personnes signalées comme pratiquant cette fraude ; *que la destination à la vente équivaut essentiellement à la vente même*, que s'il en était autrement les visites spécialement prescrites par la loi et la loi elle-même seraient sans efficacité, puisque les résultats constatés ne constitueraient aucun délit et ne donneraient lieu à aucune répression ». La Cour de cassation a toujours maintenu sa jurisprudence² et elle a été suivie par des Cours d'appel.

Certains auteurs, notamment M. Weil³, ont prétendu qu'il fallait limiter la présomption de vente à l'exposition

1. Cass, 7 décembre 1861, D. P., 1863-5-31, au mot « art de guérir » n° 3.

2. Voir aussi, Cass., 13 février 1824, R. P. Dalloz, *verb. Médecine*, p. 583, n° 170 Cass., 3 avril 1862, D. P. 1862-1-249. Ces arrêts statuaient dans le sens exposé au texte.

3. Weil, *De l'exercice illégal de la Médecine et la Pharmacie*, n° 204.

du produit dans les locaux commerciaux du non-diplômé et ne pas punir la simple détention. Nous pensons au contraire que la détention de produits pharmaceutiques par un herboriste ou un droguiste constituera le délit d'exercice illégal de la pharmacie, car elle apparaît comme une manifestation de la mise en vente et que logiquement elle doit dégénérer en une vente. La présence d'un médicament dans la boutique d'un herboriste, même non exposé en vitrine et caché dans un tiroir ne peut s'expliquer que par un but commercial. Ainsi en a décidé un arrêt de la Cour d'appel de Lyon le 8 mars 1888¹ : « Attendu, dit-il, que la destination à la vente équivaut à la vente elle-même et qu'en conséquence la simple détention de produits pharmaceutiques quand elle est constatée dans la boutique ou l'arrière-boutique d'un épicier ou d'un herboriste constitue l'exercice illégal de la pharmacie ». Plus récemment, le 16 novembre 1923² la Cour de cassation a décidé « que la présomption de fabrication, vente ou débit de compositions et préparations pharmaceutiques résulte du fait matériellement constaté de l'existence des dites compositions ou préparations dans les magasins ou officines où se vendent habituellement des drogues ou médicaments ». Par conséquent, il n'y a plus aujourd'hui nul doute et la question ne devrait plus se plaider, si un non-diplômé détient dans sa boutique, arrière-boutique et en général dans tous les locaux annexes des médicaments, il devra être déclaré coupable d'exercice illégal de la pharmacie. Et par locaux annexes on devra entendre tous les locaux où il entrepose les produits qu'il

1. Lyon, 8 mars 1888, S. 1890-2-108.

2. Crim., 16 novembre 1923, D, P, 1924-1-71 ou *Bull. de l'A. G.*, cit. p. 35 ; Cf. également, Lyon, 21 décembre 1883, précité S., 1885-2-41 ; Poitiers, 29 mai 1886, D. P., 1888-2-255 (2^e espèce), crim., 13 mars 1919, *Bull. A. G.*, cit. p. 33.

débite et même la camionnette avec laquelle il fait ses livraisons et le garage où il la remise. La camionnette n'est-elle pas en quelque sorte le prolongement de son magasin ? A l'appui de notre opinion nous citerons l'article 3 § 1 du décret et du 4 juillet 1921, qui parlant des lieux susceptibles d'être visités par les inspecteurs cite à titre d'exemple « les laboratoires et leurs dépendances, magasins, boutiques ateliers, voitures servant au commerce, lieux de fabrication contenant des produits destinés à la vente ».

Le délinquant parfois alléguera qu'il possédait les drogues incriminées pour en user personnellement. Il pourra lui être répliqué à bon droit qu'il n'est pas d'usage de ne pas garder dans son habitation personnelle des produits qui peuvent être dangereux. Le juge ne devra donc accueillir cette exception qu'avec beaucoup de circonspection, en s'attachant aux quantités et à la nature des drogues trouvées chez le prévenu, ainsi qu'à la maladie de ce dernier. Si un inspecteur, par exemple, trouve chez un herboriste une potion calmante et qu'il soit établi que le prévenu était atteint d'une maladie nécessitant l'absorption toutes les heures d'une certaine dose de ce remède, le tribunal acquittera. Au contraire la présence d'un litre d'émulsion d'huile de foie de morue ne servira pas d'excuse à l'herboriste, car, généralement ce remède ne se prend qu'aux heures des repas. Telle est la ligne de conduite faite de grande circonspection, qui doit être suivie par les juges.

La doctrine jurisprudentielle paraît sévère. Elle ne peut s'expliquer que par la place prépondérante qu'elle donne au facteur « intention ». Si la détention équivaut à la vente, c'est parce que la détention fait présumer que celui qui détient destine le produit médicamenteux à la vente. C'est en se basant sur les mêmes principes que la Cour d'appel

1. Paris, 16 déc. 1891. D. P., 1893-2-400.

de Paris le 16 décembre 1891¹ a retenu, comme constituant le délit d'exercice illégal de la pharmacie, la détention par une sage-femme en quantité importante de produits pharmaceutiques qu'elle administre aux pensionnaires qu'elle reçoit. Bien entendu, si ces drogues avaient été délivrées par un pharmacien en exécution de prescriptions médicales régulières, il n'y aurait pas eu infraction.

Il faut selon nous aller plus loin et dire que la Cour de cassation a été inspirée dans son interprétation de la déclaration royale du 25 avril 1777 et de la loi du 21 germinal an XI, par l'idée de « nécessité sociale ». Cette idée de nécessité sociale on la retrouve dans presque tous les domaines, où le juge a fait œuvre prétorienne. N'est-ce pas elle qui a fait triompher devant la Cour de cassation¹ la thèse qui applique l'article 1384 du Code civil en matière d'accidents d'automobiles, même si l'accident est dû au fait du conducteur et non au fait de la machine. Le Droit est réellement un être vivant et c'est la tâche des tribunaux de le concilier avec la vie moderne. On peut donc dire que la législation de la pharmacie est une législation policière, puisque le but de la police est de prévenir l'exécution des faits que condamne la loi pénale.

SECTION II

NATURE DE DELIT D'EXERCICE ILLÉGAL DE LA PHARMACIE

Le Code pénal divise les infractions en crimes, délits, contraventions et il pose dans son article premier les principes qui permettent d'opérer cette classification : « L'in-

1. Cass., 13 février 1930, aff Jand'heur contre Galeries belfortaises, *Gaz. du Palais*, 1930-1-393, Cf. les conclusions, de M. le procureur général, Paul Matter.

fraction que les lois punissent des peines de police est une contravention, l'infraction que les lois punissent des peines correctionnelles est un délit, l'infraction que les lois punissent d'une peine afflictive et infamante est un crime ». A consulter l'article premier du Code pénal, l'exercice illégal de la pharmacie rentre incontestablement dans la catégorie des délits puisqu'il est puni de peines correctionnelles. En général les délits sont des infractions intentionnelles¹. A cette règle il y a des exceptions notamment dans les lois spéciales et il est fort délicat de déterminer, lorsque la définition de l'infraction ne contient pas une de ces expressions « sciemment », « par dol » ou tout autre qui marque la mauvaise foi, si cette infraction est à ranger dans la classe des délits intentionnels ou des délits non intentionnels. Ainsi ce que la loi punit dans les infractions de chasse et de pêche par exemple, c'est la violation de la loi sans rechercher si le délinquant avait l'intention de commettre le délit ou même s'il avait connaissance de l'existence d'un texte répressif.

La nature quelque peu particulière de ces délits non intentionnels a fait hésiter sur leur caractère juridique. Ils sont correctionnels par la peine qui les frappe, mais ils se rapprochent des contraventions de police par leur caractère non intentionnel. Et c'est ainsi que les auteurs et la jurisprudence ont créé en dehors et à l'encontre des termes de l'article I du Code pénal une catégorie nouvelle et spéciale d'infractions sous le nom de délits-contraventions.

L'exercice illégal de la pharmacie rentre dans cette catégorie d'infractions, qui sont réprimées en dehors de toute recherche d'intention frauduleuse chez le coupable. Nous

1. Degois, *Traité élémentaire de droit criminel*, n° 50 ; Garraud, *Précis. de droit pénal*, n° 109.

avons, d'autre part, adopté l'idée d'intention comme critérium de ce délit et démontré que la législation est essentiellement intentionnelle. Comment concilier cette notion avec la théorie des délits contraventionnels, qui considère le délit existant par le simple accomplissement du fait prohibé. Il semble en effet qu'il soit quelque peu paradoxal de soutenir que le délit d'exercice illégal de la pharmacie est un délit non intentionnel et que néanmoins son critérium est constitué par l'« intention ». Il y a une difficulté réelle à concilier ces deux notions contradictoires. Dès que le juge entre dans le domaine de la conscience, il trouve à l'exercice de sa tâche de sérieux obstacles. La célèbre discussion doctrinale entre les causalistes et les anti-causalistes en est l'illustration la plus suggestive.

Pour répondre à l'objection¹, il faut établir une distinction entre l'intention au sens pénal du mot et l'intention qui anime l'individu, qui contrevient aux prescriptions de la loi de germinal. L'intention criminelle, ce n'est pas l'intention de nuire, mais seulement le dessein d'accomplir le fait qui est prévu par la loi². « C'est la conscience, chez l'agent, qu'il accomplit l'acte comme délit³ ». C'est cet élément, qui n'est pas soumis à l'appréciation du juge dans la matière qui nous occupe. On peut donc dire à cet égard que seule la matérialité du fait prohibé importe. Toute autre est l'intention telle que nous la considérons, pour en faire le critérium du délit d'exercice illégal de la pharmacie. C'est « la pensée de la destination curative ou préservative de l'objet vendu ou remis gratuitement ou simplement détenu en vue du débit », ainsi que le dit M. Renard⁴.

1. Cf. Renard, p. 12 et suivantes, *op. cit.*

2. Degois, *Traité élémentaire de droit criminel*, 1922, p. 50.

3. Garraud, *Droit criminel*, n° 80.

4. Renard, *op cit.*

Dans le système des délits contraventionnels, l'exercice illégal de la pharmacie sera un délit, étant donnée la compétence de l'autorité chargée de le réprimer, à savoir le Tribunal correctionnel et une contravention, étant donné le caractère purement matériel qu'affecte l'infraction, qui subsiste nonobstant la bonne foi de l'individu poursuivi.

MM. Briand et Chaude¹ combattent cette théorie. Ils admettent certes que le délinquant ne peut se retrancher derrière une erreur de droit. « Nul n'est censé ignorer la loi ». Mais ils pensent qu'une erreur de fait peut leur servir d'excuse. La jurisprudence est avec raison fixée en sens contraire. Il s'agit d'un fait matériel et l'intention du délinquant ne saurait faire disparaître la violation d'une prohibition légale. La Cour de cassation s'est prononcée à diverses reprises en cette matière. Deux arrêts particulièrement nets ont été rendus par la Chambre criminelle les 24 mars 1859 et 22 janvier 1876². Cassant un arrêt rendu le 27 janvier 1858 par la Cour de Toulouse qui avait admis l'excuse de bonne foi et relaxé le prévenu des fins de la poursuite, la Cour de cassation s'exprime ainsi : « Attendu que l'arrêt attaqué, en déclarant que la circonstance de bonne foi fait disparaître l'infraction ; crée en matière de contravention une excuse qui n'est pas admise par la loi ». Et l'arrêt de 1876 est encore plus catégorique : « Attendu qu'il ne peut appartenir, dit-il, aux tribunaux de faire état du but que s'est proposé l'agent du débit de cette composition ; que s'agissant d'une contravention purement matérielle, son caractère punissable résulte du seul fait de la préparation et indépendamment de l'intention qui a pu animer son

1. Briand et Chaude, *Manuel de médecine légale*, t. 2, p. 770.

2. Cass., 24 mars 1859, S. 1859-1-532 ; Cass., 22 janvier 1876, S. 1876-1-328.

auteur¹ ». Il résulte de ces principes de graves conséquences pratiques. Le non-diplômé ne pourra soutenir ce qu'il ne manquerait pas de faire si la jurisprudence admettait la thèse de MM. Briand et Chaude qu'il ignorait la composition délictueuse des produits, dont il a été trouvé détenteur. Il devra néanmoins être condamné.

Une des autres excuses courantes, dont se servent les non-diplômés, notamment les herboristes, pour échapper aux poursuites, est la suivante : « Je n'ai pas voulu vendre, disent-ils, un remède, mais une simple boisson d'agrément ». Les tribunaux se basant toujours sur l'idée de contravention repoussent cette prétention en déclarant « que la qualité de remède est inhérente à la préparation elle-même, indépendamment de l'opinion de ceux qui l'emploient² ». La question ne se plaide plus sérieusement aujourd'hui. Seules certaines décisions isolées de tribunaux correctionnels continuent à admettre l'excuse de bonne foi. Dans une espèce récente soumise au Tribunal correctionnel de Rouen³, il était établi que des médicaments (pommade à l'oxyde jaune de Mercure, pommade de Reclus) avaient été trouvés chez un herboriste, mais le délinquant prétendait que, s'il détenait ces drogues, c'était en toute bonne foi, ignorant qu'il n'avait pas le droit de les vendre. Le Tribunal, par jugement en date du 3 juillet 1929 acquitta le prévenu. Cette décision portée devant la Cour d'appel de Rouen fut infirmé par arrêt du 26 novembre 1929⁴.

1. Cf. dans le même sens, notamment : Nîmes, 26 mai 1876. Sous Cas. 22 janvier 1876, S. 1876-1-328, sous Lyon, 8 mars 1888, D. P. 1889-2-257; Trib. corr. de Niort, 28 novembre 1887, sous Lyon, 8 mars 1888, D. P., 1889-2-257.

2. Lyon, 8 mars 1888, D. P., 1889-2-257 précité.

3. Trib. corr. de Rouen, le 3 juillet 1929.

4. Rouen, 26 novembre 1929, *Bull. Ch. synd.*, Seine, 28 février 1930, p. 129 précité.

Le caractère de délit contravention reconnu par la jurisprudence à l'exercice illégal de la pharmacie donne naissance à des difficultés, en ce qui concerne l'application à cette infraction des théories de la complicité, du non-cumul des peines, de la récidive et de la solidarité pénale. L'étude de ces diverses matières déborde par son ampleur la question de l'exercice illégal de la pharmacie. Elle touche à l'existence même des prétendus délits contraventionnels, et elle fera l'objet des quatre prochains paragraphes.

§ I. — LA COMPLICITÉ ET LE DÉLIT D'EXERCICE ILLÉGAL DE LA PHARMACIE

Les auteurs et la jurisprudence ont décidé que les articles 59, 60 et 62 du Code pénal ne parlant que des crimes et délits, ne s'appliquaient pas aux contraventions. La raison de cette solution doit être recherchée dans ce fait que l'intention est la condition essentielle de la complicité. Il doit y avoir entre l'auteur principal et son complice une communauté de volonté qui entraîne une sorte de solidarité dans la répression. Ce lien n'existe pas dans la contravention, où le seul fait motive l'application de la peine. Si la loi ne punit pas en matière de contravention les faits de complicité, ce n'est point seulement à raison du peu de gravité de ces infractions, c'est surtout parce que ces faits ne peuvent être reliés à une infraction déterminée que par l'intention de leur auteur et que les contraventions sont des infractions non intentionnelles. Si donc le délit d'exercice illégal de la pharmacie est considérée comme une contravention au point de vue de la notion d'intention doit-on lui appliquer les dispositions de l'article 59 du Code pénal ? En d'autres termes, doit-on envisager à ce point de vue

l'exercice illégal de la pharmacie comme une contravention et refuser de lui appliquer les règles de la complicité ?

Pendant longtemps, exactement jusqu'en 1883, la Cour de cassation ¹ refusa invariablement d'appliquer aux délits-contraventions, les règles de la complicité. Il est vrai que les arrêts sur cette question n'étaient pas relatifs à la législation pharmaceutique, ils concernaient les infractions à la police des chemins de fer et aux lois sur la presse. Quelques Cours d'appel et quelques Tribunaux ² admettaient par contre peu logiquement l'application des règles de la complicité au délit d'exercice illégal de la pharmacie. La Cour de cassation, dans un arrêt du 11 février 1876 ³ réduisit à néant cette tentative et jugea conformément à sa jurisprudence, qu'il n'y avait pas lieu de retenir pour notre matière les articles 59, 60 et 62 du Code pénal.

Cette jurisprudence fut vivement combattue, notamment par M. Villey, qui soulignait les résultats contradictoires et illogiques auxquels aboutissaient ces décisions. Pour détruire cette jurisprudence, M. Villey s'attaquait à la théorie même des délits contraventions.

D'après M. Villey ⁴, c'est arbitrairement que doctrine et jurisprudence ont créé une catégorie spéciale d'infractions sous le nom de délits contraventionnels. Cette classification a été établie à l'encontre des termes de l'article 1 du Code pénal, sous le prétexte que beaucoup de faits prévus par

1. Voir notamment sur cette ancienne jurisprudence: a) Pour les délits de presse; Cass. 17 et 18 janvier 1867, S. 1867-1-365 ; Crim., 11 février 1876, S. 1876-1-233 ; b) Pour la police des chemins de fer. Cass, 3 avril 1869, S. 1870-1-229, Crim., 7 avril 1870, S. 1871-1-258, Angers, 7 février 1870, D. P., 70-2-58. Pour l'exercice illégal de la Pharmacie. Angers, 27 Octobre 1877. S. 1878-2-87.

2. Rouen, 22 octobre 1836, D. P., 1840-2-15, Paris, 18 septembre 1851, D. P., 1854-2-192., trib. corr. Lyon, 20 juin 1869, D. P., 1870-3-102.

3. Crim., 11 février 1876, S. 1876-1-283, Angers, 27 octobre 1877, S., 1878-2-87. Et en sens contraire, Cf. Paris, 7 février 1880, S. 1880-1-435.

4. Cf., notamment, note Sirey, 1876-1-233, Sirey 1886-1-233.

des lois spéciales étaient punissables, abstraction faite de toute intention au sens juridique du mot. Cette circonstance n'a cependant rien d'anormal, car le Code pénal contient lui-même nombre de délits qui existent sans qu'il y ait lieu de tenir compte de l'élément intentionnel. Telles sont les infractions prévues par les articles 346 et 358 du Code pénal. Ces textes punissent de peines correctionnelles, et par conséquent qualifient délits le fait de ne pas déclarer la naissance d'un enfant ou le fait de procéder à l'inhumation d'un individu décédé sans le permis de l'officier de l'état civil. Ces infractions, quoique non intentionnelles, sont considérées comme des délits puisque punies de peines correctionnelles. En sens inverse, on trouve des contraventions dans lesquelles la loi exige l'intention. C'est le cas pour les faits prévus par l'article 475, § 8, du Code pénal : jet *volontaire* d'immondices sur un individu, et par l'article 479, § 9 du même Code : enlèvement, dans le but de nuire, d'affiches apposées par ordre de l'administration. L'intention ne saurait donc fournir un critérium exact du délit, puisqu'il existe des délits non intentionnels et des contraventions intentionnelles. N'est-il pas préférable de s'en tenir au principe inscrit à la première page du Code pénal, « l'infraction que la loi punit de peines correctionnelles est un délit » et de décider que cette règle régit toutes les matières spéciales toutes les fois qu'il n'y a pas été dérogé par une disposition expresse. Cette solution a, de plus, le mérite d'éviter les contradictions auxquelles aboutit l'application stricte de la théorie des délits-contraventions. En effet, si la jurisprudence n'admettait pas la complicité pour les délits-contraventions, elle leur appliquait, dans certains cas, à la même époque, les règles du non-cumul des peines¹, et cela

1. Cass, 27 décembre 1862, D. P. 1863-1-325 et cf. au sujet du non-cumul des peines, *infra*, p. 136.

sans aucune raison valable pour changer sa manière de voir, puisque les règles du non-cumul ne doivent jamais recevoir effet pour les contraventions. C'était également l'arbitraire pour décider quelle prescription appliquer à ces prétendues contraventions : trois ans ou un an. Cette jurisprudence n'était pas viable, elle devait revenir à une plus saine interprétation. La voie lui avait été tracée déjà par un vieil arrêt du 15 février 1843¹ qui avait décidé que « tout fait qui entraîne une amende de plus de 15 francs est un délit », et que « les matières spéciales sont régies par la loi générale quand elles ne contiennent pas de dispositions qui y dérogent ».

Un arrêt de la Cour de cassation du 14 avril 1883² marqua le premier pas fait par la jurisprudence dans la voie tracée par M. le professeur Villey. Il fut rendu à l'occasion du délit d'exercice illégal de la pharmacie, et il y était écrit « qu'aux termes de l'article premier du Code pénal, la qualification de délit appartient à tout fait punissable de peines correctionnelles ». Enfin, deux arrêts de la Chambre criminelle en date du 23 février 1884³ décidaient que les règles générales sur la complicité sont applicables aux infractions aux lois sur la pharmacie. Voici la teneur de cet arrêt qui a fixé la jurisprudence : « Attendu que Hortala était prévenu de complicité par aide et assistance d'une infraction aux lois de la pharmacie imputée à Albéric Duhem, et pour laquelle ce dernier a été condamné ; que cependant l'arrêt attaqué a refusé d'appliquer à Hortala les peines de la complicité par ce motif que l'exercice illégal de la pharmacie constitue une simple

1. Req., 15 février 1843, S. 1843-1-365.

2. Crim., 14 avril 1883, S. 1885-1-401.

3. Cass., 23 février 1884, S. 1886-1-233.

contravention, aucun fait de complicité ne saurait en cette matière fonder une action correctionnelle. Mais attendu qu'aux termes de l'article premier du Code pénal, l'infraction que les lois punissent de peines correctionnelles est un délit, que cette règle générale régit les matières spéciales toutes les fois qu'il n'y a pas été dérogé par une disposition expresse. Attendu que les infractions aux lois sur la pharmacie sont dangereuses pour la santé publique et la vie des hommes ; qu'à raison de leur gravité elles ont dû être punies par la déclaration du 25 avril 1777 et par la loi du 29 pluviôse an XIII d'amendes supérieures à celles de simple police ; qu'elles constituent donc des délits, et que dès lors ceux qui s'en rendent complices par l'un des moyens déterminés par les articles 59 et 60 du Code pénal, doivent, aux termes du droit commun, être frappés de la même peine que l'auteur principal. Attendu en outre que la disposition des articles 59 et 60 du Code pénal est générale ; qu'elle s'applique à tous les crimes et délits, à moins que la loi n'en ait autrement ordonné, et qu'aucune des lois sur la pharmacie n'a dérogé aux règles générales de la complicité, qu'ainsi l'arrêt attaqué a formellement violé les articles du Code pénal précités, casse ... »

Depuis cette date, les tribunaux ont toujours fait application des articles 59 et 60 à ceux qui se rendent complices d'infraction aux lois sur la pharmacie.

Ainsi, devra être puni comme complice du délit d'exercice illégal de la pharmacie, l'individu qui, bien que pharmacien, a fourni à un non-diplômé du vin de quinquina, appelé en l'espèce « Vin de santé¹. » Le caractère médicalement reconnu à ce produit, il doit être fait

1. Amiens, 21 novembre 1889, S. 1890-2-108, 4^e espèce.

application de la peine à celui qui a procuré à l'auteur principal les moyens qui lui ont servi à commettre l'infraction.

Les tribunaux¹ ont également poursuivi la directrice d'un dispensaire créé par une ville pour la distribution gratuite de secours médicaux aux indigents et l'ont retenue comme complice des infractions aux lois sur la pharmacie commises par ce dispensaire. La condamnation, dans cette affaire qui eut à l'époque un grand retentissement dans le monde pharmaceutique, fut même prononcée malgré l'acquittement des auteurs principaux des infractions commises dans les dispensaires, la cour d'appel de Caen², sur renvoi de cassation, ayant jugé qu'il importait peu que l'auteur principal fût connu.

Cette jurisprudence qui fait application des articles 59 et 60 à notre matière présente un grand intérêt pratique. Elle permet de réprimer un commerce qui, pour être fructueux, n'en est pas moins illicite et qui consiste dans la vente en gros de médicaments par des diplômés à des non-diplômés. Les voyageurs de commerce représentant les maisons de drogueries pharmaceutiques vendent aux herboristes des médicaments que ces derniers ne peuvent débiter. Puis le syndicat des pharmaciens poursuit devant le tribunal correctionnel l'herboriste pour exercice illégal. Il serait injuste que celui qui a fourni à cet herboriste les moyens pour consommer l'infraction, ne fût pas lui-même condamné. Grâce aux règles de la complicité, il n'échap-

1. Caen (sur renvoi de Cass.), 1^{er} mai 1890, S. 1892-2-14.

2. Pour qu'un complice puisse être poursuivi, il n'est pas nécessaire que l'auteur principal soit présent, ou qu'il ait été poursuivi, ni même qu'il soit connu ; il suffit que l'existence du crime ou délit soit constatée, crim., 18 novembre 1880, S. 1882-1-488 ; Dijon, 18 octobre 1912, S. 1913-2-285.

pera pas à l'application de la peine¹. Malheureusement, les syndicats pharmaceutiques hésitent à poursuivre ces droguistes, des sociétés anonymes puissantes la plupart du temps. Cependant ces dernières sont moins bien armées pour la lutte que les syndicats pharmaceutiques. Presque toutes ces sociétés sont constituées illégalement, car presque toutes elles enfreignent la règle importante qui veut que la propriété de toute officine, ainsi que sa gérance, soient entre les mains de pharmaciens seuls, à l'exclusion de tout autre individu.

§ 2

LE NON-CUMUL DES PEINES ET LE DÉLIT D'EXERCICE ILLÉGAL DE LA PHARMACIE

Le droit romain admettait le cumul des peines ; ainsi, quand un même individu avait commis plusieurs délits, toutes les peines applicables à ces divers délits lui étaient infligées. Ce principe du cumul avait, sauf quelques dérogations admises par la jurisprudence, passé dans notre ancien droit. Le principe contraire du non-cumul a été inscrit dans notre législation depuis le Code des délits et des peines de 1791. Il est fondé sur la pensée qu'en subissant la peine la plus forte, le coupable expie tous les crimes passibles d'une peine de la même nature ou d'une moindre gravité que celle qui lui est appliquée. Ce principe du non-cumul des peines est général et domine toute notre législation criminelle. Il s'applique aux crimes et aux délits, mais la jurisprudence n'en étend pas le bénéfice aux contraventions. La question qui se pose est celle de savoir

1. Trib. corr. du Rhône, 5 juillet 1928 et Lyon, 20 février 1929, *Bul. A. G.* précit., pp. 77-79.

si cette règle écrite dans l'article 365 du Code d'instruction criminelle doit recevoir application dans le cas de concours d'infraction aux lois sur la pharmacie. Comme pour la complicité, le problème revient à se demander si les délits-contraventions sont soumis à la règle de l'article 365 ou y échappent. La jurisprudence, sur ce point, comme pour la complicité, a évolué. Les tribunaux¹ décidèrent d'abord qu'il y avait lieu de donner la prédominance au caractère contraventionnel dans les infractions non intentionnelles punies de peines correctionnelles, et par conséquent d'écarter les règles du non-cumul des peines. Puis ils jugèrent² qu'il fallait admettre la règle de l'article 365, § 2, mais seulement dans le cas où, à côté de l'infraction prévue par la loi antérieure au Code pénal, il en existe une autre prévue par le Code pénal ou une loi postérieure. La jurisprudence continuait d'appliquer le cumul des peines lorsque les infractions étaient prévues par des lois toutes antérieures au Code pénal. Elle appliquait par conséquent une seule peine au prévenu déclaré coupable dans le même temps du délit de vente de médicaments falsifiés et du délit d'exercice illégal de la pharmacie. Par contre, si un non-diplômé avait commis plusieurs infractions successives à la loi de germinal, elle lui imposait autant de peines qu'il y avait de délits.

Cette théorie jurisprudentielle se trouve exposée dans un arrêt de la Chambre criminelle du 22 avril 1887³ qui pose le principe de l'application de l'article 365 du Code d'instruction criminelle aux délits-contraventions, en s'exprimant ainsi : « Attendu que l'article 365 dispose qu'en cas

1. Cass., 17 mai 1851., D. P., 51-1-215 ; Douai, 26 avril 1853, D. P., 53-2-153.

2. Cass., 27 décembre 1862, D. P., 63-1-325.

3. Cass., 22 avril 1887, D. P., 1887-1-506.

de conviction de plusieurs crimes ou délits la peine la plus forte sera seule prononcée ; que le principe du non-cumul des peines posé dans cet article est général et s'applique à toutes les infractions punies de peines criminelles ou correctionnelles qui n'ont pas été explicitement ou implicitement exceptées par la loi ou qui ne constituent que de simples contraventions », et cet arrêt ajoute la restriction suivante : « que si l'article 365 ne s'applique pas généralement aux lois antérieures à la promulgation du Code d'instruction criminelle, il en est autrement lorsque la peine résultant de l'application d'une de ces lois est en concurrence avec une peine prononcée par le Code pénal ». Les tribunaux¹, pendant longtemps, maintinrent cette distinction et exigèrent, pour appliquer l'article 365, que le délit réprimé par la loi antérieure au Code d'instruction criminelle fût en concours avec un délit puni par le Code pénal ou les lois postérieures.

Une telle jurisprudence est illogique ; il n'y a aucune raison pour traiter mieux l'individu poursuivi pour une infraction aux lois antérieures au Code pénal et une infraction au Code pénal ou aux lois postérieures, que l'individu prévenu de plusieurs infractions aux lois antérieures au Code pénal. De plus, le texte de l'article 365 ne contient aucun terme d'où l'on puisse induire qu'il se réfère seulement aux lois pénales non encore édictées lors de sa promulgation, à l'exclusion de celles encore en vigueur. Le principe de la confusion des peines une fois admis par nos lois comme adoucissement à la rigueur de l'ancienne légis-

1. Cass., 28 mai 1891, D. P., 1892-1-195 ; Cass., 22 décembre 1893, D. P., 1897-1-302 ; Cass., 26 juillet 1895, D. P., 1897-1-302 ; Cass., 31 octobre 1908, D. P., 1910-1-228 ; Cass., 12 août 1898 et 15 septembre 1898, D. P., 1899, 1-174 ; Cass., 11 janvier 1913, D. P., 1915-1-62.

lation, une distinction de cette nature ne se comprendrait que si elle était formellement exprimée. Si on se prononce en faveur de cette jurisprudence bizarre, il faut admettre que l'article 365 s'est trouvé sans application pendant l'intervalle de la promulgation du Code d'instruction criminelle et celle du Code pénal, aucune loi pénale concernant les crimes et les délits n'ayant été mise en vigueur pendant cet espace de temps. L'esprit du texte serait mieux observé si la jurisprudence appliquait toujours la règle du non-cumul aux délits d'exercice illégal de la pharmacie, sans introduire une distinction qui n'est écrite nulle part.

Les tribunaux paraissent être entrés depuis une quinzaine d'années dans la voie que nous indiquons. Dans une affaire soumise au tribunal correctionnel de Verdun le 27 décembre 1912¹, un herboriste fut déclaré coupable d'avoir « 1° Exercé illégalement la profession de pharmacien en préparant, vendant ou mettant en vente des préparations constituant des médicaments, et ce sans être titulaire du diplôme de pharmacien ; 2° d'avoir, dans les mêmes temps et lieu, mis en vente et détenu dans une officine des préparations pharmaceutiques au poids médicinal constituant des remèdes secrets, et d'avoir fait connaître ces dernières au public par voie d'annonces ou publications. » Les juges, visant l'article 365 du Code d'instruction criminelle ne condamnèrent le délinquant qu'à 500 francs d'amende, bien qu'il s'agit en l'espèce de deux délits prévus et réprimés par des textes antérieurs au Code pénal. Ce jugement fut confirmé par arrêt de la Cour d'appel de Nancy en date du 18 décembre 1913². Il ne fut pas soumis à la censure de la

1. Trib. corr. de Verdun, 27 décembre 1912. *Bull. A. G.* précité, p. 5.

2. Nancy, 18 décembre 1913, *Bul. A. G.*, précité, p. 7.

Cour de cassation. La cour d'Alger confirmant un jugement du tribunal correctionnel de la même ville rendit, le 18 juillet 1918¹, un arrêt dans lequel est écrite la phrase suivante : « La cour..... dit que par application de l'article 365 du Code d'instruction criminelle, les peines prononcées par le présent arrêt se confondront avec celles de même nature qui viennent d'être infligées au prévenu par des arrêts séparés. » Le prévenu s'étant pourvu en cassation, la Chambre criminelle confirma, le 13 mars 1919², l'arrêt d'Alger, mais malheureusement — cela est naturel de la part d'un condamné — le pourvoi ne contenait aucun moyen concernant l'application de l'article 365 à notre matière. En résumé, la jurisprudence tend actuellement à considérer uniquement le caractère délictuel de l'infraction et paraît orientée vers une application plus large de l'article 365 du Code d'instruction criminelle.

§ 3

LA RÉCIDIVE ET LE DÉLIT D'EXERCICE ILLÉGAL DE LA PHARMACIE

Ici encore on rencontre les mêmes difficultés du fait du caractère contraventionnel et délictuel à la fois des infractions aux lois sur la pharmacie. Est-ce la récidive de crime ou délit à délit, ou bien la récidive de contravention à contravention qui doit jouer en cette matière ? Il faut sans hésitation assimiler sur ce point l'infraction malgré son caractère mixte aux délits. C'est la suite logique du raisonnement exposé plus haut à propos de la com-

1. Alger, 18 juillet 1918, *Bul. A. G.*, p. 26.

2. Crim., 13 mars 1919, *Bul. A. G.*, p. 30.

plicité et du non-cumul. Il y aurait d'ailleurs¹ une impossibilité complète à faire prédominer le caractère contraventionnel du délit d'exercice illégal de la pharmacie, en ce qui concerne la récidive, pour la raison suivante : aux termes de l'article 465, l'emprisonnement pour contraventions de simple police ne peut dépasser cinq jours ; or la loi du 29 pluviôse an XIII prévoit qu'en cas de récidive de vente de remèdes secrets dans les circonstances indiquées par l'article 36 de la loi du 21 germinal an XI, la peine pourra atteindre 10 jours de prison. Par conséquent, c'est à bon escient qu'on envisage l'exercice illégal de la pharmacie en ce qui concerne l'étude de la théorie de la récidive, comme un délit.

Des difficultés surgissent à nouveau d'un autre point de vue. Les textes régissant l'exercice de la pharmacie ne sont pas incorporés au Code pénal, ils sont même antérieurs à sa promulgation. Les articles 56, 57, 58 du Code pénal s'appliquent-ils aux lois spéciales ? Si nous interrogeons la jurisprudence, nous ne trouvons aucune décision se rapportant spécialement aux lois sur la pharmacie. Par contre, à plusieurs reprises, la Cour de cassation a décidé que ces textes s'appliquaient aux délits prévus et réprimés par des lois postérieures à la promulgation du Code pénal. Les articles 56, 57 et 58 posent un principe général. Rien n'autorise à penser que le législateur ait voulu le restreindre aux seules infractions visées par le Code pénal, et il est raisonnable de conclure que si le législateur de l'époque postérieure a, dans un texte spécial, gardé le silence sur la récidive, c'est qu'il se référait au Code pénal sur ce point. « Il y a un principe qui ne se discute plus, disait M. le conseiller Salantin²,

1. Weil, *De l'exercice illégal de la médecine et de la pharmacie*, précité, p. 281.

2. Rapport de M. le conseiller Sallantin, D. P., 1882-1-93.

c'est que les dispositions des articles 56, 57 et 58 du Code pénal en matière de récidive sont générales et absolues et s'étendent aux crimes et délits déterminés par des lois postérieures. »

Ces paroles étaient la répétition de celles de M. le procureur général Mourre qui, en 1824, s'exprimait ainsi : « Les lois spéciales qui par leur nature et leur essence s'allient naturellement au droit commun, peuvent et doivent puiser dans le droit commun toutes les dispositions auxquelles elles n'ont pas dérogé. » C'est dans ce sens que se prononça la Cour de cassation qui résuma sa doctrine dans un arrêt en date du 20 janvier 1882¹, rendu à propos d'une infraction à la loi sur la détention des armes de guerre (loi du 24 mai 1834). « Les articles 56, 57 et 58 du Code pénal, dit la Cour de cassation, sont généraux et absolus et s'appliquent à tous les crimes et délits prévus par des lois particulières, lorsque ces lois n'en ont pas autrement ordonné ou n'ont pas, par une législation spéciale, dérogé implicitement aux prescriptions du droit commun. »

Si la jurisprudence décide que la théorie de la récidive s'applique aux délits prévus par les lois postérieures à la promulgation du Code pénal, nous ne voyons pas pourquoi on ne l'appliquerait pas également à ceux qui sont réprimés par les lois antérieures. Le législateur en écrivant les articles 56, 57 et 58 n'a pu oublier qu'il y avait des textes antérieurs qui punissaient des délits sur lesquels le code ne statuait pas et il n'a pas pu vouloir leur concéder une certaine immunité en les exemptant de la récidive.

Aucun principe juridique ne s'oppose donc à l'application des articles 56, 57 et 58 à notre matière. Mais l'examen

1. Crim. 15 janvier 1882, *D. P.* 1882-1-93.

des divers problèmes posés à ce sujet présentent un intérêt strictement théorique, car il est impossible de concevoir avec la rédaction actuelle des articles précités une hypothèse qui permettrait d'appliquer ces textes au délit d'exercice illégal de la pharmacie. Les articles 57 et 58 tels qu'ils avaient été rédigés par la loi du 13 mai 1863 laissaient place à l'application de la récidive. Il pouvait se trouver, en effet, qu'un individu condamné antérieurement pour crime ou délit à une peine supérieure à une année d'emprisonnement fût poursuivi pour exercice illégal de la pharmacie. Les auteurs décidaient¹ que cette situation était régie par les articles 57 et 58 du Code pénal. La loi du 26 mars 1891 a modifié ces articles, de telle sorte qu'aujourd'hui le délit d'exercice illégal de la pharmacie ne peut jamais donner lieu à l'application des règles de la récidive (sauf récidive spéciale organisée par la loi du 29 pluviose an XIII).

Cinq situations peuvent se présenter et dans aucune il ne sera possible d'observer les prescriptions des articles 56, 57 et 58 du Code pénal.

a) *Le prévenu d'exercice illégal de la pharmacie a été condamné précédemment à une peine afflictive et infamante.* Cette situation est régie par l'article 56, qui reste ici sans portée pratique. Ce texte exige pour qu'il y ait récidive l'accomplissement d'un second crime.

b) *Le prévenu d'exercice illégal de la pharmacie a été dans les cinq années antérieures condamné pour crime à emprisonnement supérieur à une année.* Cette hypothèse est régie par l'article 57 du Code pénal. Il n'y a pas encore là une récidive au sens légal du mot, puisque l'article 57

1. Dubrac, *Traité de jurisprudence pharmaceutique* n° 468; Weil op. cité n° 221.

exige comme seconde infraction un crime ou un délit puni des peines de l'emprisonnement. Or ni la déclaration de 1777, ni la loi de germinal an XI ne prévoient une peine de prison. Seule la loi du 29 pluviôse an XIII punit le débit de remèdes secrets sur les foires et places publiques, d'une peine de prison, en cas de récidive. Mais c'est là une récidive spéciale, qui exclut la récidive générale de l'article 57 du Code pénal.

c) *Le prévenu d'exercice illégal de la pharmacie a été dans les cinq années antérieures condamné pour délit à une peine supérieure à une année d'emprisonnement.* (Art. 58 al. 1 du Code pénal). Il n'y a pas lieu non plus à doublement de la peine. L'article 58 alinéa 1^{er} exige comme condition à son application l'identité du premier délit avec le second.

d) *Le prévenu d'exercice illégal de la pharmacie a été dans les cinq années antérieures condamné à une peine d'emprisonnement inférieure à une année.* L'article 58 alinéa 2 qui régit cette situation ne pourra pas encore trouver place dans cette hypothèse. Il faut, pour qu'il y ait récidive aux termes de ce texte identité entre la première et la seconde infraction.

e) *Le prévenu d'exercice illégal de la pharmacie a déjà été condamné antérieurement pour le même délit.* On ne pourra encore dire qu'il y ait récidive légale. L'article 58 exige que le premier terme et le second terme de récidive soient constitués par des délits punis de prison.

Ne doit-on pas alors laisser entièrement de côté les textes du Code pénal et dire que la loi de germinal an XI et la déclaration de 1777 ont prévu une récidive spéciale. L'article 5 de la déclaration de 1777 défend à l'épicier de débiter des drogues simples au poids médicinal « sous peine

de 500 livres d'amende pour la première fois et de plus grande en cas de récidive ». Le désir du législateur a donc été nettement exprimé ; il veut que le récidiviste soit sévèrement puni. Forts de ce texte les tribunaux ne peuvent-ils pas augmenter la peine ? La loi présente une lacune, et c'est malheureux pour la répression du délit d'exercice illégal de la pharmacie. Elle a mentionné la récidive, mais n'a pas réglé un taux d'aggravation. Si le juge substituait son interprétation sur ce point à la défaillance de la loi, il ferait œuvre de législateur, et violerait notre principe de droit public de la séparation des pouvoirs. Il n'en était pas de même jadis, et les parlements ayant une grande latitude pour une infinité de cas sur lesquels les ordonnances étaient muettes, pouvaient faire rendre son plein effet à la déclaration de 1777. C'est l'article 58 du Code pénal qui seul aujourd'hui autoriserait une aggravation de la peine et puisque les conditions qu'il stipule ne se trouvent pas réunies dans notre matière, il n'y a qu'à conclure qu'on ne peut appliquer les règles de la récidive. On arrive donc à ce résultat paradoxal de posséder un texte prévoyant la récidive et de ne pouvoir en tirer la conséquence logique : l'aggravation de la peine. Ici encore, on est en présence des solutions qu'entraîne une législation archaïque, qui n'est plus en harmonie avec la vie juridique moderne.

§ 4

LA SOLIDARITÉ PÉNALE ET LE DÉLIT D'EXERCICE ILLÉGAL DE LA PHARMACIE

La question se pose de la même manière pour la solidarité que pour la complicité, le non-cumul et la récidive. La jurisprudence décide que la règle de l'article 55 du Code

pénal ne s'applique pas aux contraventions, à moins d'une disposition expresse de la loi. Il faut donc rechercher si, à propos du délit d'exercice illégal de la pharmacie, les règles des contraventions doivent l'emporter sur celles des délits. La jurisprudence suivit la même évolution que celle retracée à propos de la complicité, les tribunaux¹ estimant que l'article 55 n'était pas applicable aux délits contraventions. Les critiques faites à cette thèse par M. Villey pourraient être reproduites ici. Comme elle l'avait jugé pour la complicité, la Chambre criminelle par arrêt en date du 30 juin 1887² décida que l'article 55 du Code pénal est applicable à toutes les infractions, que les lois punissent de peines correctionnelles, sans qu'il y ait aucune distinction à établir entre les délits ordinaires et ceux qu'on qualifie de délits contraventions.

Par conséquent non seulement les co-auteurs du délit d'exercice illégal de la pharmacie seront tenus solidairement des amendes, dommages, intérêts et frais, mais aussi les complices. La solidarité est encourue de plein droit³ et il n'est pas nécessaire qu'elle soit prononcée par le jugement de condamnation.

Puisque la jurisprudence moderne considère que les règles de la complicité, du non-cumul, de la récidive et de la solidarité doivent s'appliquer au délit d'exercice illégal de la pharmacie, il y a lieu de considérer que la catégorie des délits-contraventions a été créée artificiellement par la doctrine. Cette classification ne repose sur aucun texte législatif, et elle ne peut trouver une base solide dans le

1. Crim. 20 mars 1868, *D. P.* 1869-5-226; Cass. 3 avril 1869, *S.* 1870-1-229; Cass. 12 décembre 1872, *D. P.* 1887-1-393.

2. Crim. 30 juillet 1887, *D. P.* 1887-1-509.

3. Cass. 3 déc. 1892, *D. P.*, 1893-1-238.

critérium de « l'intention », comme on l'a cru un moment. Il faut donc revenir à la division si claire de l'article I du Code pénal et adopter les termes de l'arrêt du 30 juin 1887 : « Attendu que les délits ne supposent pas nécessairement chez ceux qui les commettent une intention criminelle, et que d'autre part cet élément est une condition constitutive de certaines contraventions de police ; qu'il y a donc lieu de reconnaître, conformément aux termes de l'article premier du Code pénal, que c'est exclusivement la nature et l'élévation de la pénalité dont est passible le fait réprimé par la loi, qui détermine la catégorie juridique à laquelle il appartient ».

CHAPITRE VI

DE LA REPRESSION DU DELIT D'EXERCICE ILLÉGAL DE LA PHARMACIE

Le délit d'exercice illégal de la pharmacie déroge en de nombreux points aux règles du Droit pénal, notamment en ce qui concerne la constatation et les autorités chargées de mettre en mouvement l'action publique. Le caractère médicamenteux d'un produit ne peut être décelé que par des hommes compétents. C'est ce qui a déterminé le législateur à donner aux inspecteurs une mission de police. De plus ces derniers, par leurs visites dans les dépôts de médicaments, sont mieux placés que quiconque pour découvrir les infractions aux lois sur la pharmacie.

D'autre part nous avons eu l'occasion déjà de montrer l'archaïsme des lois qui régissent en France l'exercice de la pharmacie et les bizarreries auxquelles aboutit leur application stricte par les tribunaux. C'est à propos des peines à appliquer au délit d'exercice illégal de la pharmacie qu'apparaissent le mieux les difficultés éprouvées par les tribunaux pour mettre les vieux textes en accord avec nos conceptions juridiques modernes.

SECTION I

DE LA CONSTATATION DU DELIT D'EXERCICE ILLÉGAL
DE LA PHARMACIE

Les règles générales posées par le législateur dans les articles 1, 3 et 63 du Code d'instruction criminelle, trouvent leur application en cette matière. Le délit d'exercice illégal de la pharmacie pourra donc être déféré aux tribunaux soit par le ministère public d'office, ou sur la plainte de la partie lésée avec ou sans constitution de partie civile, soit par la partie lésée elle-même par voie de citation directe. Le Procureur de la République, aux termes de l'article 8 du Code d'instruction criminelle a pour mission de rechercher les délits, d'en rassembler des preuves et d'en livrer les auteurs aux tribunaux chargés de les punir. Il est aidé dans sa tâche par les personnes énumérées à l'article 9 du Code d'instruction criminelle. Ces personnes ne possèdent pas les connaissances techniques suffisantes pour constater les infractions à la législation de la pharmacie. C'est pourquoi la loi a créé l'inspection pharmaceutique, dont nous avons décrit l'organisation dans un chapitre précédent¹. Mais il importe de retenir que l'inspection des pharmacies, telle qu'elle est organisée respecte rigoureusement la hiérarchie de la police judiciaire. Les inspecteurs font figure de collaborateurs des parquets : *ils ne sont pas chargés seuls et à l'exclusion de toute autre personne* de la répression du délit d'exercice illégal de la pharmacie, comme a essayé de le faire admettre la fédération des herboristes.

1. Cf supra page 42.

Nous avons constaté précédemment ¹ que les législations étrangères elles aussi avaient adjoint aux officiers de police judiciaire des techniciens pour la recherche des contraventions aux lois sur l'exercice de la pharmacie. Ce sont en Allemagne les conseillers médicaux préfectoraux, en Autriche les inspecteurs. En Belgique, outre les inspecteurs et les membres des commissions médicales le législateur habilite les médecins à dénoncer les infractions aux lois sur la pharmacie. L'article 13 de l'arrêté royal du 31 mai 1885 ² s'exprime à ce sujet en ces termes : « Les médecins sont tenus de veiller à la bonne qualité et préparation des médicaments fournis à leurs malades par le pharmacien. S'ils en trouvent qui soient mal préparés, contraires à la recette ou gâtés, ils y apposeront leur cachet et ils inviteront les malades à ne les remettre qu'à ceux qui viendront les chercher au nom de la commission royale de leur ressort. Ils donneront le plus tôt possible connaissance de ce fait au président de la commission pour que ce dernier puisse faire chercher ces médicaments et les remettre au bureau de la commission, lequel examinera l'affaire et agira selon la gravité des cas ». Cette disposition à notre avis est regrettable, car elle met les pharmaciens sous la dépendance des médecins et les expose aux vengeances personnelles de ceux-ci.

En pratique le procureur de la République, en France, ne poursuit jamais d'office ceux qui enfreignent les prescriptions des lois sur la pharmacie et il n'agit que sur la plainte de l'inspecteur ou celle de la partie lésée. Nous étudierons en deux paragraphes les diverses difficultés, qui peuvent se rencontrer à propos de la constatation et de la poursuite du délit d'exercice illégal de la pharmacie.

1. Cf. page 44.

2. Arrêté royal du 31 mai 1885, art. 13, *Code de l'hygiène publique*, précité, page 39.

§ 1

LE PROCUREUR DE LA RÉPUBLIQUE EST SAISI
PAR LA PLAINTÉ DE L'INSPECTEUR

Une des buts de l'inspection pharmaceutique, c'est la recherche des établissements qui se livrent sans avoir satisfait aux exigences légales, à la vente des médicaments. L'inspecteur, par conséquent, lorsqu'il trouve au cours de sa visite annuelle un individu qui contrevient aux prescriptions de la loi du 21 germinal an XI ou de la déclaration royale du 25 avril 1777, doit en faire mention sur son procès-verbal, lequel est adressé au préfet. Ce dernier saisit le procureur de la République, s'il le juge utile. L'inspection des pharmacies et des dépôts de médicaments était organisé par les articles 29, 30 et 31 de la loi de germinal. Elle a été remaniée par la loi du 25 juin 1908 et les décrets des 5 et 6 août 1908. En principe la visite est annuelle, mais elle peut être renouvelée toutes les fois que l'inspecteur juge son intervention nécessaire. Les inspecteurs peuvent se faire assister dans leurs opérations par les commissaires de police ou à leur défaut par les maires et adjoints. Ils peuvent, en outre, requérir ces mêmes officiers de police judiciaire d'effectuer certains prélèvements dans les dépôts de médicaments. Celui qui s'opposerait aux visites de l'inspecteur serait passible des peines prévues aux articles 209 et suivants du Code pénal. S'il était mis obstacle aux opérations de l'inspecteur agissant en tant qu'agent de la répression des fraudes et falsifications des substances médicamenteuses (loi du 1^{er} août 1905, décrets des 4 juillet et 26 novembre 1921), les peines applicables seraient celles portées à l'article 6 de la loi du 28 juin 1912, modifiée par celle du 20

mars 1919. Nous tenons à faire remarquer dès maintenant car nous aurons à y revenir bientôt, les différences qui existent dans la législation, suivant que l'inspecteur agit pour réprimer les infractions à la loi de germinal, ou pour dénoncer les fraudes et falsifications de médicaments.

Il est rare, en pratique, que l'inspecteur de son propre chef provoque des poursuites contre les non-diplômés qui débitent des drogues. Le plus souvent, lorsqu'une personne commet le délit d'exercice illégal de la pharmacie, le syndicat des pharmaciens lésé dans l'intérêt de ses membres, informe de cette situation l'inspecteur. S'il y a eu vente de médicaments par un non-diplômé, l'inspecteur — il sera de bonne précaution de se faire accompagner du commissaire de police — se rend chez le délinquant et procède à la saisie des produits, qu'il estime présenter un caractère médicamenteux. Il dresse de ses opérations un procès-verbal qui est transmis au parquet. Le procureur de la République est alors seul maître de la poursuite. Cette manière de procéder est-elle légale dans l'état actuel des textes ? L'inspecteur ne doit-il pas observer une procédure spéciale, lorsqu'il saisit des drogues chez un non-diplômé, ou peut-il procéder suivant les voies normales ?

Ces questions de procédure soulèvent un grave problème, qui est résolu de façon différente par les herboristes et les pharmaciens.

A) Thèse des herboristes

Les herboristes prétendent que l'inspecteur ou le commissaire de police requis par lui en doivent pas adresser leur procès-verbal directement au procureur. Ce procès-verbal, d'après eux, doit être envoyé au préfet et relater les

circonstances du prélèvement, le conditionnement et la présentation des récipients, la description des étiquettes des produits prélevés. L'inspecteur serait en outre tenu de remettre au préfet les échantillons saisis et mis sous scellés, et ce, en vue de l'analyse par les laboratoires habilités, et la transmission ultérieure au parquet, si les rapports d'analyses sont défavorables. A l'appui de leurs prétentions, les herboristes invoquent la loi du 25 juin 1908¹. Ce texte, disent-ils, a modifié les articles 29, 30 et 31 de la loi du 21 germinal an XI, c'est-à-dire l'inspection des officines de pharmacie et de tous les lieux où sont fabriqués, entreposés ou mis en vente tous produits médicamenteux ou hygiéniques. Un décret du 5 août 1908², complété par celui du 4 juillet 1921³, a organisé le service d'inspection et a assuré par la voie préfectorale son fonctionnement dans les départements. Il a indiqué également les formalités à observer pour prélever et analyser les drogues. Ces formalités, énumérées tout au long dans le décret du 4 juillet 1921, sont très minutieuses, et si on devait les appliquer à notre matière, elles auraient pour effet d'entraver singulièrement la répression du délit d'exercice illégal de la pharmacie. C'est d'ailleurs là le but des herboristes.

B) *Thèse des pharmaciens.*

Avant la mise en vigueur de la loi du 25 juin 1908, il était de principe que les articles 29, 30 et 31 de la loi du 21 germinal an XI relatifs au choix des personnes chargées de la visite des pharmacies et aux formes à suivre pour la

1. Loi du 25 juin 1908 ; Duvergier, 1908, page 248.

2. Décret du 5 août 1908 ; Duvergier, 1908, page 307.

3. Décret du 4 juillet 1921 ; Duvergier, 1921, page 342.

rédaction des procès-verbaux, ne s'appliquaient qu'à la visite annuelle prescrite par l'article 29 de la dite loi. De nombreux arrêts¹ ont décidé que les articles 29, 30 et 31 de la loi de germinal « pris dans leurs termes ou examinés dans leurs esprit, concernent simplement la visite annuelle à laquelle sont soumises les pharmacies pour vérifier le soin apporté par les pharmaciens à la préparation et à la conservation de leurs remèdes officinaux, et qu'ils sont étrangers à la poursuite des autres infractions qui pourraient être commises dans l'exercice de la pharmacie, et dont la preuve par suite peut être faite par tous les moyens ordinaires et le droit commun ». Par conséquent, dès avant la loi du 25 juin 1908, lorsqu'il ne s'agissait pas de la visite annuelle, il n'était pas nécessaire de se référer aux articles 29, 30 et 31 de la loi de germinal an XI pour la recherche et la constatation de l'infraction, laquelle pouvait être prouvée par tous moyens de droit. Les pharmaciens prétendent que la loi du 25 juin 1908 n'a nullement modifié ces principes et que la manière de procéder des inspecteurs décrite plus haut est parfaitement légale.

Ces deux doctrines se sont affrontées devant les tribunaux², qui ont à la presque unanimité admis la théorie des pharmaciens. Un seul arrêt dissident de la cour d'appel de Grenoble du 20 mai 1926 admit la thèse des herboristes. Il fut cassé par la Chambre criminelle le 25 novembre 1926.

1. Cass. 7 juin 1850, *D. P.*, 1850-1-38; Crim. 16 août 1862, *D. P.* 1863; Crim. 29 nov. 1907, *S.* 1910-1-466, note de M. Roux.

2. Décisions admettant la thèse des pharmaciens : Trib. corr. de Verdun, 5-32 27 déc. 1913, confirmé par Nancy, 18 déc. 1913, *Bul. A. G.* précité, pages 5 et 7. Crim. 9 mars 1923, *D. P.*, 1923-1-47; Trib. Corr. de Vienne 24 mars 1926, *Bul. A. G.* page 11; Crim. 25 nov. 1926, *Bul. A. G.*, page 15; Chambéry, 10 fév. 1927, *Bul. A. G.*, pages 19 et 21; Crim. 17 juin 1927, *Bul. A. G.*, page 22; Aix, 3 mai 1928, *Bul. A. G.*, page 70.

Décisions admettant la thèse des herboristes : Grenoble, 20 mai 1926, *Bul. A. G.*, page 13. (Cet arrêt a été cassé par Cass. 25 nov. 1926, précité).

Il faut approuver sans réserve cette jurisprudence. La loi du 25 juin 1908 n'a nullement modifié les principes posés antérieurement. Le législateur a eu deux buts qu'il importe de ne pas confondre : *organiser l'inspection des pharmacies et assurer la répression des fraudes* sur les substances médicamenteuses visées expressément par la loi du 1^{er} août 1905. Le nouvel article 29 de la loi de germinal maintient le principe de l'inspection annuelle et il précise simplement son but, en énumérant les personnes qui doivent y être soumises. Le nouvel article 30 indique qu'un règlement d'administration publique désignera « les autorités qualifiées pour effectuer les inspections et visites spéciales prévues par l'article 29 et préciser les pouvoirs qui leur seront conférés par ledit article ». L'article 31 nouveau édicte qu'un règlement d'administration publique sera publié pour déterminer la procédure à observer pour « l'exécution de la loi du 1^{er} août 1905 sur la répression des fraudes ».

Les deux décrets prévus par cette loi sont intervenus les 5 et 6 août 1908. Le premier, pris en application de l'article 30 désigne « les autorités qualifiées pour assurer l'application des lois et règlements sur l'exercice de la pharmacie et *sur la répression des fraudes* ». Le second, pris en application de l'article 31, détermine « les règles de procédure applicables aux substances médicamenteuses et hygiéniques pour la *répression des fraudes* ». C'est donc à juste titre que la jurisprudence distingue les règles posées par ces deux décrets ; les formalités prévues par le décret du 6 août doivent être exclusivement appliquées à la répression des fraudes et ne peuvent être imposées quand il s'agit d'une infraction aux règles de l'exercice de la pharmacie. Le décret du 4 juillet 1921, qui complète celui du

5 août 1908, est lui aussi totalement étranger à la matière, puisqu'il ne réglemente que l'application de la loi du 1^{er} août 1905 sur les fraudes et falsifications de substances médicamenteuses. Toutes ces dispositions visent uniquement la répression des infractions à la loi de 1905 et non celles des infractions à la police générale de la pharmacie, c'est-à-dire à la loi de germinal. Il s'agit de délits distincts ; le législateur l'a nettement indiqué, et la procédure qui doit être suivie pour la répression des uns ne peut s'appliquer à celle des autres.

L'inspecteur n'est donc tenu d'observer aucune règle spéciale lorsque, en dehors de sa visite annuelle, il est appelé à constater le débit de substances médicamenteuses par un non-diplômé.

§ 2

LE PROCUREUR DE LA RÉPUBLIQUE EST SAISI PAR UNE PLAINTÉ DE LA PARTIE LÉSÉE

L'article 63 du Code d'instruction criminelle autorise toute personne qui se prétend lésée par un crime ou délit à porter plainte et à se constituer partie civile devant le juge d'instruction. La constitution de partie civile présente un grand avantage, puisqu'elle produit le même effet au point de vue de la mise en mouvement de l'action publique qu'un réquisitoire du procureur de la République¹. En ce qui concerne le délit d'exercice illégal de la pharmacie, la plainte de la partie lésée s'accompagne presque toujours

1. Cf. à ce sujet : Crim. 8 déc. 1906, *D. P.*, 1907-1-207 ; Paris, 9 nov. 1917, *D. P.* 1919-2-5 ; Cass. 17 janv. 1919, *D. P.*, 1920-1-39 ; Crim. 23 janv. 1923, *D. P.*, 1923-1-23.

d'une constitution de partie civile. Ainsi les parquets peu répressifs en notre matière sont-ils forcés d'ouvrir une instruction. Les seules difficultés qui surgissent à ce propos concernent les personnes qui peuvent se porter partie civile, et les moyens de preuves autorisés pour établir l'existence du délit.

A) *Personnes pouvant se constituer partie civile.*

Lorsqu'un pharmacien justifie avoir subi un préjudice par suite de la concurrence qu'est venu lui faire un individu non-diplômé, il a le droit de se porter partie civile devant le tribunal correctionnel. Le préjudice paraît douteux et ne semble pas à première vue réunir les conditions nécessaires pour permettre à la victime d'obtenir réparation. Ne faut-il pas alors appliquer la maxime « pas d'intérêt, pas d'action » ? Même si tous les pharmaciens de la même localité joignent leur plainte à celle de leur confrère, la même incertitude planera sur l'existence du dommage. Comment, en effet, affirmer que la clientèle détournée par l'usurpateur serait allée chez tel pharmacien plutôt que chez tel autre ! Ces objections ont touché longtemps les jurisconsultes, et on les trouve formulées dans un vieil arrêt de la Cour de cassation du 15 juin 1833¹.

Les auteurs prétendaient que là où il n'y a pas de dommage appréciable, on ne peut pas demander aux tribunaux de l'apprécier, et que des espérances trompeuses ne peuvent être des motifs à se pourvoir en justice. Ces propositions ne furent jamais ratifiées par la jurisprudence, et elles ne sauraient avoir de la valeur à notre époque où, à défaut de

1. Cass. 15 juin 1833-1-458.

préjudice matériel certain, les tribunaux admettent le préjudice moral. Il existe entre tous les pharmaciens d'une même localité, même à défaut de constitution d'un syndicat professionnel, une sorte de solidarité morale, qui leur donne un droit direct à demander la réparation du préjudice collectif qu'ils ont subi du fait des agissements du non-diplômé. C'est en ce sens que s'est orientée la jurisprudence, et elle a toujours décidé que les pharmaciens, soit individuellement, soit collectivement, avaient qualité pour poursuivre devant le tribunal correctionnel tous ceux qui débitent sans droit des médicaments¹. La Cour de cassation estime que les pharmaciens éprouvent, du fait de l'acte illicite, une certaine perturbation dans l'exercice de leur métier qui est suffisante pour donner lieu à l'allocation de dommages intérêts. La seule difficulté consistera dans la détermination du quantum du dommage, et le juge pourra allouer les dépens pour toute indemnité. Ne pourrait-il pas d'ailleurs déclarer avec la jurisprudence que le fait, par un non-diplômé, de débiter des médicaments cause *toujours* un préjudice *réel* aux pharmaciens « puisque leur art a été réglé non seulement dans l'intérêt du public, mais aussi dans leur propre intérêt, et qu'ils ont le droit de pouvoir compter sur la clientèle affectée à leur profession ».

Les tribunaux admettent également la constitution de partie civile des syndicats professionnels. La Chambre criminelle avait déjà, avant la promulgation des lois contemporaines, accueilli l'action syndicale dans les cas très rares où son exercice était possible. On trouve notamment² un

1. Cf notamment : Bordeaux, 21 nov. 1856, sous Cass. 6 fév. 1858, S. 57-1-313 et *D. P.*, 57-1-133 ; Poitiers 7 mai 1857, S. 57-2-364 et *D. P.*, 57-2-118 ; Poitiers, 11 mai, 1869, S. 69-2-260 et *D. P.*, 69-2-115.

2. Crim. 11 avril 1863, *D. P.*, 1863-1-11.

arrêt du 11 avril 1863 qui décide que les mesureurs et peseurs jurés, réunis par un règlement en un seul corps, pouvaient, par l'organe de leur syndic, exercer l'action civile contre les commerçants qui se passent de leur concours pour les opérations de pesage à eux attribuées par les arrêtés municipaux. Ces précédents lointains¹ n'ont qu'un intérêt historique. Aux termes de l'article 6, § 1 de la loi du 21 mars 1884², les syndicats professionnels de patrons et d'ouvriers ont le droit d'ester en justice. Les auteurs furent toujours d'accord pour admettre que les syndicats professionnels pouvaient exercer leur activité judiciaire pour la défense de leurs intérêts collectifs. Des difficultés surgirent pour savoir ce qu'on devait entendre par « intérêts collectifs ». Une première interprétation restrictive³ n'admettaient les syndicats qu'à exercer les actions qui, n'étant pas dans le commerce, ne peuvent être mises en mouvement par leurs membres. Une deuxième opinion, plus libérale⁴, déclarait recevable l'action des syndicats toutes les fois qu'elle était justifiée par l'intérêt moral collectif, et qu'elle avait pour objet la défense des intérêts généraux de la profession. La jurisprudence s'est orientée dans le sens de cette dernière théorie et elle a été confirmée par la loi du 12 mars 1920, qui autorise les syndicats à exercer les droits de la partie civile, à propos de tous les faits portant un préjudice direct ou indirect à l'intérêt collectif de la profession. Ainsi que le disait M. le procureur général Sarrut⁵, « l'action syndicale n'a pas nécessairement pour fondement juridique l'action individuelle. Le droit syn-

1. Cass. 10 juillet 1852, *D. P.*, 1852-1-207.

2. Loi du 21 mars 1884, *D. P.*, 1884-4-129.

3. Notes de M. Planiol, *D. P.* 1895-2-552 ; *D. P.* 1898-2-129 ; *D. P.* 1909-1-125.

4. Note de M. Hauriou, *S.* 1903-1-3.

5. *D. P.*, 1914-1-71.

dical n'est pas le faisceau des droits individuels, l'action syndicale n'est pas la somme, le groupement des actions individuelles. C'est une action spéciale créée par la loi, sans relation théorique avec l'action individuelle. Les deux actions ont, sans doute, un trait commun, en ce qu'elles procèdent du même fait dommageable, mais elles diffèrent par leur cause, leur objet, leur résultat ». Nous n'avons pas à entrer dans les détails des controverses que ces questions soulevèrent. Nous ne pouvons que renvoyer au traité de législation industrielle de M. Paul Pic, où ces matières sont longuement développées¹. Les syndicats de pharmaciens peuvent par conséquent se porter partie civile toutes les fois que l'intérêt de la profession est en jeu. Ils seront recevables à poursuivre corectionnellement l'épicier, droguiste ou herboriste qui s'est immiscé indûment dans l'exercice de la pharmacie, pour obtenir réparation du préjudice qui leur a été causé par l'infraction. Parfois les poursuites seront exercées à la requête de plusieurs syndicats d'une même région. Dans ce cas une indemnité distincte pourra être allouée à chacun d'eux dans la mesure où ils représenteront les intérêts collectifs de la profession². La question de recevabilité de la constitution de partie civile des syndicats pharmaceutiques ne souffre donc aujourd'hui aucune difficulté³.

1. *Traité élémentaire de législation industrielle* de M. Paul Pic, édit. 5^e, pp. 266-274. Cf également : conclusions de M. Sarrut et rapport de M. Falcimaigne, Crim. 5 avril 1913, *D. P.*, 1914-1-65 ; note de M. Nast, Crim. 21 nov. 1913, *D. P.*, 1914-1-297, précité :

2. Crim. 21 nov. 1913, *D. P.*, 1914-1-297, précité.

3. Cf. notamment : Trib. corr. de Rouen 21 juin 1888, sous Cassation 7 nov. 1889, S. 1891-1-556 ; Lyon 8 mars 1888, *D. P.*, 1889-2-257 et S. 1890-2-108 ; Trib. Corr. de St-Etienne, 17 déc. 1889 et Lyon, 3 juin 1890, sous Crim. 8 janv. 1891, S. 1891-1-559 et *D. P.*, 91-2-29 ; Grenoble 7 juillet 1891, S. 93-2-84 ; *D. P.* 92-2-582 ; Paris, 16 déc. 1891 *D. P.*, 1893-2-400 ; Crim. 5 janv. 1894, S. 95-1-282 et *D. P.* 1898-1-285 ; Trib. Corr. de la Seine 22 nov. 1903, *D. P.* 1904-2-221.

*B) Moyens de preuves autorisés
pour établir l'existence du délit.*

La jurisprudence, nous le savons, autorise la partie lésée à établir l'existence du délit d'exercice illégal de la pharmacie au moyen de tous les modes de preuves du droit commun¹. Le procédé le plus souvent employé est le suivant : le plaignant envoie acheter des médicaments par diverses personnes accompagnées d'un huissier. Si l'herboriste, par exemple, délivre les remèdes demandée, l'huissier en dresse procès-verbal² et les saisit. Cette manière de procéder est-elle légale ? Deux objections ont été soulevées à ce propos : le fait d'envoyer acheter des médicaments chez un non-diplômé constitue, a-t-on dit, une provocation. En outre, puisque le non-diplômé a fourni des médicaments à des personnes envoyées par la partie lésée, cette dernière n'a donc subi aucun préjudice et il y a lieu de lui appliquer la maxime « Pas d'intérêt, pas d'action ». Nous examinerons séparément ces deux problèmes.

a) Y a-t-il provocation ? La jurisprudence n'a pas eu souvent l'occasion de se prononcer sur cette question. La Chambre criminelle de la Cour de cassation, dans un arrêt rendu le 16 février 1878³, semble reconnaître que le plaignant qui fait acheter des médicaments chez un non-diplômé se constitue de mauvaise foi, et se rend lui-même passible de dommages intérêts, en incitant la partie poursuivie à consommer une infraction dans le but de lui nuire. La partie civile serait dans ce cas sans action pour requérir

1. Cf. notamment : Crim. 9 mars 1923, *D. P.* 1923-1-47 ; Cass. 25 nov. 1926, *D. H.* 1927, p. 51.

2. Nous recommandons dans ce cas de faire dresser également un constat d'exposition, si les produits incriminés sont exposés en vitrine. On pourra joindre au procès-verbal de constat une photographie de la vitrine.

3. Crim. 16 fév. 1878, *D. P.*, 1878-1-282.

une condamnation quelconque contre le prévenu. Tel n'est pas notre avis. Nous pensons que l'arrêt précité n'a pas la portée que certains ont voulu lui donner. Il se rapporte plutôt à l'application de la maxime « Pas d'intérêt, pas d'action », dont nous parlerons plus loin. Le délit d'exercice illégal de la pharmacie peut être prouvé par tous moyens et, du moment qu'il n'a été fait usage d'aucune manœuvre pour surprendre la bonne foi du prévenu, le fait d'envoyer un huissier acheter des médicaments chez un non-diplômé constitue un simple mode de constatation du délit. La cour d'appel de Grenoble a statué en ce sens le 7 juillet 1892¹ et a alloué des dommages intérêts à la partie civile. Cette manière de procéder n'est pas rare en pratique. Lorsqu'une personne veut faire constater l'usurpation par un tiers d'une marque de fabrique qu'elle prétend lui appartenir, elle envoie un huissier qui, soit par lui-même, soit au moyen d'un individu complaisant, achète le produit incriminé, le décrit et s'en saisit. Il est vrai que dans ce cas l'huissier se munit, pour procéder, d'une permission du président du tribunal de première instance. Cette autorisation n'est nécessaire que parce que en matière de contrefaçon, l'huissier est chargé en outre de se livrer à une véritable perquisition chez le délinquant. Mais en matière d'exercice illégal de la pharmacie, l'huissier se borne à constater la vente du médicament qu'il saisit. Il n'interpelle pas le délinquant, ne se livre à aucune recherche dans son magasin et n'examine pas sa comptabilité pour établir l'origine du produit incriminé, ce qu'il fait pour l'usurpation d'une marque de fabrique. En résumé, il ne s'immisce nullement dans les

1. Grenoble 7 juillet 1892, *D. P.*, 1892-2-582 ; cf. également : Lyon, 23 déc. 1897, *D. P.*, 1899-2-46.

affaires du non-diplômé. Cette tâche incombe au parquet qui effectuera après le dépôt de la plainte une perquisition chez le non-diplômé pour rechercher tous les médicaments qu'il détient.

b) De la maxime « Pas d'intérêt, pas d'action ». En ce qui concerne la seconde objection, tirée du fait que la partie civile n'a éprouvé aucun préjudice puisque les médicaments lui ont été vendus à elle-même et qu'il n'en a été fait aucun usage, les tribunaux y ont répondu de diverses manières.

La Chambre criminelle de la Cour de cassation, dans l'arrêt précité du 16 février 1878¹ et la cour d'appel de Lyon, dans un arrêt du 21 décembre 1883², ont jugé que l'action en dommages intérêts formée par des pharmaciens contre des non-diplômés, pour vente de médicaments, doit être déclarée mal fondée quand il est constaté en fait que les remèdes ont été vendus à des clients supposés envoyés par les pharmaciens. Ces derniers n'ont par conséquent subi aucun préjudice, et leur demande en dommages intérêts est irrecevable.

Plus justement, la cour d'appel de Lyon, le 8 mai 1888³ et celle de Grenoble, le 7 juillet 1892⁴ ont statué en sens contraire. Ces juridictions ont estimé qu'en vendant des médicaments à des personnes envoyées par les pharmaciens, et en l'absence de toutes manœuvres dolosives de la part de ces derniers, le non-diplômé voulait réaliser un bénéfice personnel. Par conséquent, la constatation du délit impliquait à elle seule la justification d'un préjudice. Ces arrêts ajoutent en outre « que le fait incriminé (vente de médica-

1. Crim. 16 fév. 1878, *D. P.*, 1878-1-282, précité.

2. Lyon, 21 déc. 1883, *S.* 1885-1-41.

3. Lyon, 8 mai 1888, *S.* 1890-2-108.

4. Grenoble, 7 juillet 1892, *D. P.*, 1892-2-582, précité.

ments par un non-diplômé) constitue une atteinte manifeste à la loi professionnelle des pharmaciens ; qu'il est la violation et l'usurpation du privilège qui leur appartient de préparer et vendre les médicaments ; qu'il est dès lors un acte de concurrence illicite qui donne lieu nécessairement à un préjudice ».

Les tribunaux, s'ils avaient à le faire aujourd'hui, jugeraient dans le sens de ces deux dernières décisions. Il est exact, nous l'avons vu, que le préjudice matériel est difficile à déterminer, parfois même, il n'existe pas. Les tribunaux estiment que la détention de médicaments par un non-diplômé équivaut à la vente au point de vue du délit et dans ce cas ils accueillent les demandes de la partie civile. Où est, cependant, le préjudice matériel puisqu'il n'y a pas eu de vente ? Le pharmacien ne peut même pas dire dans cette hypothèse : « Si le non-diplômé n'avait pas eu ces médicaments, je les aurais vendus ; j'ai donc perdu à gagner. » Le délinquant lui-même ne les a pas vendus.

Pour expliquer ces solutions, il faut se rappeler que la législation pharmaceutique est imprégnée tout entière de l'idée d'intention, et qu'elle a pour but la sauvegarde de la santé publique. S'il est établi qu'un non-diplômé a vendu des médicaments, et c'est ce que démontre le constat dressé par un huissier, il est certain que l'intention du délinquant est de recommencer. Sinon, comment expliquer ce fait s'il devait rester isolé ? La santé publique est en jeu et l'intérêt général commande de mettre fin à un état de choses qui est délictueux. Notre Droit privé moderne admet parfaitement que l'action en dommages intérêts soit uniquement basée sur le préjudice moral et le trouble professionnel, puisqu'elle accueille la constitution de partie civile des syndicats. Il n'y a donc pas lieu, à notre avis, d'appliquer ici la maxime « Pas d'intérêt, pas d'action ».

SECTION III

**DES PEINES APPLICABLES AU DELIT
D'EXERCICE ILLÉGAL DE LA PHARMACIE**

Comme tout délit, l'exercice illégal de la pharmacie trouble l'ordre public ; il amène par conséquent des sanctions pénales. De plus, celui qui enfreint les prescriptions de la législation pharmaceutique cause à autrui un préjudice qui sera tantôt purement moral, tantôt matériel. Il y aura donc lieu à des sanctions civiles.

§ 1

Sanctions pénales

C'est en cette matière qu'on s'aperçoit le mieux de l'archaïsme des lois sur la pharmacie. La loi du 21 germinal an XI, qui constitue la charte de cette profession, édicte diverses prohibitions, mais dans certains cas elle oublie de les sanctionner par des peines¹. L'oubli du législateur de l'an XI est-il volontaire ? Il n'y a pas lieu de le croire, car il n'est pas d'usage de prescrire des défenses sans les accompagner de peines. La loi de germinal est donc incomplète et il faut chercher dans d'autres textes les sanctions qu'elle a omis de prescrire. C'est en ces termes que se pose cette importante question : La loi de germinal se suffit-elle à elle-même ? Ou bien est-elle un simple complément des lois antérieures, une adaptation aux réformes révolutionnaires des ordonnances royales ? En d'autres termes faut-il tenir pour abrogés tous les textes antérieurs ?

1. Cf. notamment articles 25 et 32 de la loi du 21 germinal, an XI.

Les travaux préparatoires semblent indiquer que le Tribunal n'a pas entendu rompre avec la tradition. Le rapporteur du projet, Carret (du Rhône), s'est exprimé à ce sujet en ces termes ¹ : « Elles (les dispositions du projet de loi sur l'exercice de la pharmacie) ont moins pour but d'innover que de perfectionner cette partie de notre législation. » L'article 30 de la loi de germinal mentionne également « qu'il sera procédé contre les délinquants conformément aux lois antérieures ». Toute l'économie de la loi de l'an XI démontre, bien que les règlements anciens sont restés en vigueur, sans cela cette loi serait inexécutable. Il est donc indéniable que la loi de germinal renvoie à la législation antérieure, c'est-à-dire à la déclaration royale du 25 avril 1777, puisque c'était elle qui était en vigueur sous la monarchie. Cette déclaration avait été un moment abrogée en France, mais les pouvoirs publics ayant constaté la nécessité de réglementer une profession intéressant la santé publique, avaient décidé, par la loi du 17 avril 1791, qu'elle continuerait d'être exécutée.

Il est certes étrange que la loi de germinal renvoie à une législation qui ne faisait autorité, avant 1789, que sur le territoire de la ville de Paris. De plus, la loi du 17 avril 1791 avait spécifié que la déclaration de 1777 ne s'appliquerait que jusqu'à ce qu'il eût été statué définitivement sur cette matière. Le moins qu'on puisse dire, si on veut rester dans la logique stricte, c'est que le vœu du législateur de 1791 n'a pas été rempli, et, qu'il n'a pas été statué définitivement à cet égard, la loi de germinal n'étant qu'un simple additif à la législation antérieure.

1. Exposé des motifs de la loi de germinal dans le Répertoire Dalloz, jurisprudence gén. *Verb Medecine*, page 565, note 20.

La Chambre criminelle a, pour la première fois, fait connaître son opinion en cette matière le 6 mars 1818¹. Elle a statué en faveur de la non abrogation de la déclaration du 25 avril 1777, dans ses positions, qui ne sont pas contraires aux lois postérieures. Depuis cette époque, la jurisprudence n'a pas varié², et, on trouve sa doctrine exposée très clairement dans un arrêt rendu le 16 février 1883 par la Cour de cassation³ « Attendu que la loi du 17 avril 1791 a disposé que les lois, statuts et règlements existant au 2 mars précédent, relatifs à l'exercice de la pharmacie, continueraient d'être exécutées sous les peines portées par les dites lois et règlements jusqu'à ce qu'il ait été statué définitivement à cet égard. Attendu que le titre 4 de la loi du 21 germinal an XI sur la police de la pharmacie a eu pour objet de mettre les dispositions sur cette matière en harmonie avec les titres précédents qui avaient établi une nouvelle organisation du mode de réception des pharmaciens, mais non de diminuer les garanties déjà établies et maintenues dans un intérêt public pour la protection de la santé et de la vie des citoyens. Attendu que si les dispositions de l'article 6 de la déclaration du roi du 25 avril 1777 n'ont pas été reproduites explicitement par la loi du 21 germinal an XI, elles n'ont pas été atteintes non plus par aucune formule d'abrogation, que loin de là, elles sont au contraire maintenues au moins virtuellement par les articles 21, 25, 26, 29 et 30 de la loi du 21 germinal an XI et

1. Crim. 6 mars 1818, jurisprudence gén. *Rep.*, *Dalloz Verb Médecine*, page 570, note 1.

2. Paris, 22 juin, 1833, *R. P.*, *Jur. Gén. Verb Médecine*, page 575, note 1 ; Cass. 15 nov. 1844, *D. P.*, 1845-1-65 ; Orléans, 8 août, 1859, *D. P.*, 1861-2-91, aff. Ratel, concernant l'exploitation illégale d'une pharmacie.

3. Cass. 16 fév. 1883, *D. P.*, 1883-1-438 et aussi Seine, 29 mars 1907, *D. P.*, 1907-5-41 ; Paris, 2 fév. 1927, *Bul. des sciences pharmacologiques*, mai 1927, 2^e partie, page 59,

par la disposition générale de l'article 484 du Code pénal. » La déclaration d'avril 1777 est par conséquent encore aujourd'hui en vigueur¹, et c'est en combinant ses dispositions avec celles de la loi du 21 germinal an XI que l'on parvient à dire quelles sont les peines encourues par ceux qui se rendent coupables du délit d'exercice illégal de la pharmacie. Nous distinguerons à cet égard les diverses situations qui peuvent se présenter.

A) Un épicier ou un droguiste s'est rendu coupable du délit d'exercice illégal de la pharmacie.

Le délit peut avoir été consommé de deux façons. Il peut y avoir eu vente de compositions pharmaceutiques, ou vente de drogues simples au poids médicinal. Suivant que l'une ou l'autre de ces hypothèses sera réalisée, la peine et les textes qui la prévoient seront différents.

a) *Débit de compositions pharmaceutiques.* — L'article 33 de la loi du 21 germinal an XI prononce dans cette hypothèse une peine fixe : 500 francs d'amende. Ce texte fait d'ailleurs, à notre avis, double emploi avec l'article 6 de la déclaration d'avril 1777 qui défend « aux épiciers de débiter des préparations pharmaceutiques sous peine de 500 livres d'amende ». Il y a donc deux textes qui prononcent une même peine. C'est une bizarrerie de plus de la législation de la pharmacie.

b) *Débit de drogues simples au poids médicinal.* — Doit-on également dans cette hypothèse faire application de de l'article 33 ? La construction grammaticale de ce texte

1. Les Tribunaux ne prennent plus la peine de s'expliquer sur ce point et ils font purement et simplement application de la déclaration royale d'avril 1777.

paraît obliger à donner une réponse négative à la question. La peine de 500 francs d'amende n'est prévue que pour le débit de compositions pharmaceutiques, et il n'en est indiqué aucune pour le débit de drogues simples au poids médicinal. Certains auteurs¹ estiment que, dans ce cas il faut faire application du texte, qui atteint tous les particuliers. Système peu pratique, en vérité, car, nous le verrons, il n'y a aucun accord en jurisprudence sur le point de savoir quelle est la disposition légale qui prononce une peine contre les non-diplômés autres que les épiciers et droguistes, coupables d'exercice illégal de la pharmacie.

Nous préférons donc la solution donnée par la Cour de cassation², qui décide que l'article 33 en généralisant la prohibition contenue dans l'article 5 de la déclaration du 25 avril 1777 a laissé intacte la pénalité édictée par cette disposition et se l'est appropriée. Cet article 5 prévoit une peine de 500 livres d'amende pour la première fois et « une plus grande en cas de récidive ». Ce dernier membre de phrase ne présente aucun intérêt pratique³.

B) Un non-diplômé s'est rendu coupable du délit d'exercice illégal de la pharmacie

La loi (art. 33) établit une pénalité spéciale contre les épiciers et droguistes. Recherchons maintenant quelles sont les peines applicables aux individus qui débitent, sans qualité, des remèdes, c'est-à-dire aux médecins qui exercent la pharmacie en dehors des conditions de l'article 27 de la loi du 21 germinal an XI, aux herboristes et à toutes les

1. Cf. Briand et Chaude, t. 2, page 741.

2. Crim. 22 janv. 1876, S. 77-1-332, confirmant un arrêt de la Cour d'appel d'Aix, du 5 août 1875, S. 76-2-37.

3. Voir plus haut page 140.

personnes en général qui, sans diplôme, se livrent à l'exercice de l'art de la pharmacie. Plusieurs systèmes sont en présence, et les uns comme les autres ont leur trace dans la jurisprudence.

a) Une première théorie consiste à soutenir que l'article 33 de la loi du 21 germinal an XI réprime l'infraction qui nous occupe. Si l'article 33, dit-on, mentionne seulement les épiciers et droguistes, ce n'est que d'une manière purement énonciative. Il les nomme parce qu'ils sont parmi les non-pharmaciens, ceux qui, par la nature de leur commerce, peuvent être entraînés le plus facilement à commettre le délit. Cette thèse fut consacrée pour la première fois en jurisprudence par un arrêt rendu le 9 octobre 1824¹ par la Chambre criminelle de la Cour de cassation : « Attendu, dit cette décision, que si dans le dit article (art. 33), les épiciers sont indiqués spécialement, cette indication est seulement énonciative de ceux qui, par la nature de leur commerce, seraient les plus disposés à faire ces sortes de ventes prohibées ; mais qu'elle n'est point limitative, et que le dit article 33 est nécessairement applicable aux individus qui, n'exerçant pas la profession de droguiste, vendraient des compositions ou préparations pharmaceutiques, ou débiteraient des drogues au poids médicinal, tels que les herboristes ou autres marchands ; que s'il en était autrement toute l'économie de la loi sur la police de la pharmacie serait anéantie. » La jurisprudence parut abandonner ce système et les décisions postérieures adoptèrent une autre théorie. On peut se demander, cependant, si la doctrine de l'arrêt de 1824 ne connaîtra pas bientôt un regain de faveur, puisqu'un arrêt de la Cour d'appel

1. Cass. 9 oct. 1824, *R. P. Jur. Gén. Verb Médecine*, P. 573, n° 149, note 3, ou Sirey, 1825-1-281.

de Montpellier, en date du 8 juin 1927¹ s'est exprimé en ces termes : « Attendu que loin d'être limitatif dans l'énoncé des professions qu'il vise, l'article 33 de la loi du 21 germinal an XI est applicable non seulement aux épiciers et droguistes, mais aussi à tous les individus tels que les herboristes, qui vendraient des préparations ou compositions pharmaceutiques ou débiteraient des drogues au poids médicinal. »

Cette jurisprudence, selon nous, est mal fondée. Nous ne voyons pas quel est l'intérêt d'étendre l'application de l'article 33 à tous les non-diplômés, qui vendent des préparations pharmaceutiques, puisque la déclaration du 25 avril 1777 est toujours en vigueur, et que son article 6 s'applique « aux épiciers et à toutes autres personnes ». Logiquement, les tribunaux devraient se baser sur ce seul texte pour condamner à 500 francs d'amende les coupables d'exercice illégal de la pharmacie lorsque ces derniers ne sont ni épiciers ni droguistes.

b) Dans un deuxième système, qui n'a connu aucune faveur auprès des tribunaux, on prétend que le débit de remèdes par des particuliers serait dépourvu de sanctions. La loi du 21 germinal an XI, en effet, dit-on, n'en indique aucune, sauf dans le cas spécial de l'article 36 (débit de médicaments sur les places publiques), et, d'autre part, la déclaration de 1777 est abrogée.

Il faut écarter cette thèse, pour des raisons déjà indiquées, la déclaration de 1777 étant toujours en vigueur.

c) On trouve dans la jurisprudence² la trace d'un troisième système. Dans cette théorie, on admet la non abrogation de la déclaration d'avril 1777 et on décide qu'il faut

1. Montpellier, 8 juin 1927, *D. H.*, 1927, page 502.

2. Cf. *supra* page 168 pour la jurisprudence, notes 1 et 3.

faire application de l'article 6 de ce texte, qui prévoit une peine de 500 livres d'amende. Cette jurisprudence reçoit notre pleine approbation. Nous formulons cependant une réserve. L'article 6 porte : « Défendons aux épiciers et à toutes autres personnes, de fabriquer aucuns sels, compositions ou préparations entrantes au corps humain, ni de faire aucune mixtion pour administrer en forme de médicament sous peine de 500 livres d'amende, ou de plus grande s'il y échoit. » Il n'est question que de drogues composées, par conséquent nous restreindrons l'application de l'article 6 aux particuliers ¹ vendant des drogues composées, nous réservant de chercher quel texte prévoit le débit de drogues simples au poids médicinal par les mêmes personnes.

d) Le débat est parfois porté sur un autre point. Quelques arrêts ² ont émis la prétention d'appliquer aux particuliers vendant des remèdes l'article 36 de la loi de germinal an XI ainsi conçu : « Tout débit au poids médicinal, toute distribution de drogues ou préparations médicamenteuses sur les théâtres ou étalages, dans les places publiques, foires et marchés, toute annonce et affiche imprimée qui indiquerait des remèdes secrets, sous quelque dénomination qu'ils soient présentés, sont sévèrement prohibés. Les individus qui se rendraient coupables de ce délit seront poursuivis par mesure de police correctionnelle et punis conformément à l'article 183 et suivants du code des délits et des peines. » Un arrêt de la Cour de cassation du 20 janvier 1855 ³, inaugurant une nouvelle jurisprudence,

1. Il est entendu que ce texte s'applique également aux épiciers et fait double emploi sur ce point avec l'article 33 de la loi de germinal.

2. Cass. 20 janv. 1855, *D. P.*, 1855-1-87; Angers, 27 oct. 1877, *S.* 1878-2-87.

3. Cass. 20 janv. 1855, *D. P.*, 1855-1-87, précité.

s'exprime en ces termes : « Attendu que l'article 36 qui avait pour objet de reproduire, de compléter et de sanctionner les défenses établies a sévèrement prohibé tout débit au poids médicinal. Attendu que si ces expressions « tout débit au poids médicinal », indiquent suffisamment par elles-mêmes que les mots drogues et médicaments s'y trouvent implicitement compris ; il serait, en outre, contraire aux règles d'une saine interprétation de chercher isolément le sens de chaque article appartenant à une sorte de disposition réglant une même matière. Attendu que la première disposition de l'article 36 se réfère aux articles précédents en les étendant à toutes personnes, mais sans changer les éléments matériels et constitutifs auxquels s'appliquent ces prohibitions. Attendu dès lors que l'article 36 identique dans son objet avec les articles 27 et 33 s'applique aux ventes au poids médicinal faites à domicile. Attendu que cette prohibition ainsi étendue n'est que la reproduction partielle des articles 5 et 6 de la déclaration du roi, du 25 avril 1777, dont le sens est le même. Attendu que si l'article 36 de la loi du 21 germinal an XI défend la distribution de drogues et préparations médicamenteuses sur les théâtres ou étalages, dans les places publiques, foires et marchés, cette disposition ajoutée à la législation antérieure constitue une infraction nouvelle et distincte qui a ses conditions spéciales d'existence et qui ne doit pas être confondue avec la première disposition du même texte ; qu'il n'y a de commun entre les deux infractions que les peines édictées par la loi du 29 pluviose an XIII. »

Nous n'hésitons pas à combattre cette théorie, qui rencontre encore aujourd'hui quelque faveur auprès des

tribunaux¹, en ce qu'elle fait application de l'article 36 au débit de produits composés par les particuliers. Ce cas est du ressort de l'article 6 de la déclaration du roi du 25 avril 1777, et l'article 36 ne peut s'appliquer que si ce débit a eu lieu dans les circonstances qu'il prévoit. Au contraire, nous admettons parfaitement l'application de l'article 36 si les particuliers ont vendu non pas des drogues composées mais des drogues simples au poids médicinal, et cela sans qu'il y ait eu vente sur les foires, marchés, etc... Ce texte, dans son premier membre de phrase, portant « tout débit au poids médicinal, toute... », nous pensons que la répression qu'il édicte vise le débit au poids médicinal dans n'importe quelles conditions. Et ce débit doit porter sur les drogues simples, l'article 36 voulant rappeler l'article 33 *in fine*, et, l'article 36 s'occupant également de la vente de compositions pharmaceutiques.

Au point de vue de la pénalité, l'article 36 renvoie à l'article 183 et suivants du Code des délits et des peines. Ce texte du Code de brumaire an IV ne prévoit aucune peine, aussi la loi du 29 pluviôse an XIII dut réparer cette inadvertance en précisant que ceux qui se rendraient coupables des infractions prévues à l'article 36 de la loi du 21 germinal an XI seraient « poursuivis par mesure correctionnelle et punis d'une amende de 25 à 600 francs, et, en outre, en cas de récidive d'une détention de trois jours au moins, de dix jours au plus ». Il y a donc un intérêt à faire une distinction entre l'individu qui vend des compositions pharmaceutiques et celui qui vend des drogues simples au poids médicinal. Dans notre système,

1. Trib. Vienne, 8 mars 1922, *Bul. A. G.*, précité page 8 ; Trib. Corr. de Verdun 27 déc. 1912, *Bul. A. G.*, précité, p. 5.

le premier récidiviste, encourra, en vertu de l'article 6 de la déclaration du 25 avril 1777, une peine de 500 francs d'amende car, nous le savons, l'application des règles de la récidive à notre matière est toute théorique¹. Au contraire, dans la deuxième hypothèse le récidiviste pourra être puni d'une peine d'emprisonnement conformément à la loi du 29 pluviôse an XIII.

Aucune des peines prononcées à l'occasion du délit d'exercice illégal de la pharmacie, n'est susceptible de diminution par suite de l'admission des circonstances atténuantes. Le décret du 27 novembre 1870, incorporé à l'article 463 du Code pénal, n'autorise la réduction de la peine que dans le cas où cette dernière est prononcée par le Code pénal.

On a cependant soutenu² que la déclaration de 1777, appartenant à une législation sous l'empire de laquelle les pénalités étaient arbitraires et les juges investis d'un pouvoir discrétionnaire, la peine qui lui était empruntée n'était pas invariable et fixe et pouvait être mitigée de circonstances atténuantes. Cette thèse a été, avec raison, condamnée par la Cour de cassation³, qui a déclaré « que depuis 1789 la loi ne permet aux tribunaux d'atténuer ou de modifier la peine que dans les cas qu'elle a spécialement prévus. Que la loi des 14-17 avril 1791, en disposant que les lois et règlements anciens sur la pharmacie continueront d'être exécutés sous les peines portées par les dites lois et les dits règlements, leur refuse par cela même cette faculté et, qu'aucune autre disposition législative ne la leur accorde pour les cas prévus par la déclaration de 1777.

1. Cf. supra, page 140.

2. Voir en ce sens, Rennes, 30 juillet 1873, *D. P.*, 1874-5-31.

3. Cass. 12 déc. 1873, *D. P.* 1875-1-87; Trib. Corr. Seine, 16 fév. 1872, *D. P.*, 1872-3-40; Chambéry, 30 oct. 1874, *S.* 1875-2-145.

Que si le Code pénal de 1810 permet au juge de modérer la peine lorsqu'il reconnaît l'existence de circonstances atténuantes, le législateur a eu le soin de borner cette faculté, en matière correctionnelle, aux peines prononcées par ce même code ». Cette jurisprudence aboutit à une anomalie, puisqu'elle transforme une peine variable en une peine fixe. Il serait bon que le législateur intervint pour admettre l'application de l'article 463 du Code pénal à notre matière.

Par contre, la loi du 26 mars 1891, dite loi Bérenger, est applicable aux condamnations encourues pour infractions aux lois sur la pharmacie. Le juge ordonne qu'il sera sursis à l'exécution de la peine prononcée.

Par cet exposé des diverses peines applicables au délit d'exercice illégal de la pharmacie, on aperçoit combien est archaïque cette législation. Les tribunaux ne sont pas d'accord sur les textes qu'il convient de viser quant à la pénalité. Aussi les voyons-nous citer, par mesure de prudence en ce qui concerne la vente de remèdes par les non-diplômés, autres que les droguistes et épiciers, à la fois l'article 36 de la loi du 21 germinal an XI et l'article 6 de la déclaration du 25 avril 1777¹.

Nous essayons néanmoins dans le tableau ci-dessous d'indiquer les textes qui, à notre avis, prévoient les peines applicables dans les diverses hypothèses étudiées aux pages précédentes.

1. Cf. en ce sens : Trib. Vienne, 8 mars 1922 et Verdun 27 déc. 1912, précités.

NATURE DE L'INFRACTION	TEXTE PREVOYANT LA PEINE	PEINE
Débit de compositions pharmaceutiques par un épicier ou un droguiste.	Art. 33 de la loi du 21 germinal an XI.	500 fr. d'amende
Débit de drogues simples au poids médicinal par un épicier ou un droguiste.	Art. 5 de la déclaration du Roi du 25 avril 1777.	500 fr. d'amende
Débit de compositions pharmaceutiques par un non-diplômé autre qu'un épicier ou un droguiste.	Art. 6 de la déclaration du Roi du 25 avril 1777.	500 fr. d'amende
Débit de drogues simples au poids médicinal par un non-diplômé.	Art. 36 de la loi du 21 germinal an XI. (Loi du 29 pluviose an XIII).	25 à 500 fr. d'amende et en cas de récidive, 3 à 10 jours de prison.

On ne peut que regretter le manque de souplesse de ce système. La peine fixe de 500 francs d'amende, appliquée au délinquant, a le défaut d'être tantôt trop rigoureuse tantôt trop bénigne. Il est évident qu'il y a illogisme à condamner également à 500 francs d'amende celui qui pour la première fois commet le délit d'exercice illégal de la pharmacie et celui qui s'est déjà présenté pour ce même motif plusieurs fois devant le Tribunal correctionnel.

En Belgique, la législation a voulu graduer la répression. Aux termes de l'article 18 de la loi du 12 mars 1818¹ « toutes personnes non qualifiées qui exerceront quelle que branche que ce soit de l'art de guérir encourront pour la première fois une amende de 25 à 100 florins, avec confiscation de leurs médicaments; l'amende sera doublée

1. Loi du 12 mars 1818, art. 18, *Code de l'Hygiène publique*, précité, page 34.

en cas de récidive; pour une troisième condamnation, le délinquant sera puni d'un emprisonnement de quinze jours à six mois ». Un autre texte réprime les délits commis par les personnes diplômées qui exercent une branche de l'art de guérir pour laquelle ils ne sont par autorisés aux termes de la loi — médecin vendant des médicaments, par exemple, — ou qui l'exercent d'une manière qui n'est pas conforme à leur autorisation — division de la gérance et de la propriété. Dans ces deux dernières hypothèses¹ la peine sera de 25 florins pour la première fois et de 50 florins pour la seconde fois; en cas de nouvelle récidive les délinquants encourrent la suppression de leur patente pour le temps qui est fixé par le juge et qui ne peut être moindre de six semaines, ni supérieur à une année.

En Allemagne, les peines réprimant l'exercice illégal de la pharmacie sont inscrites dans les statuts de la Chambre des métiers. Elles consistent en de minimes peines d'amende. En cas de récidive, le tribunal peut prononcer l'interdiction de vendre des drogues quelconques. La Société de pharmacie d'Allemagne a inscrit au cahier de ses revendications, le problème de l'aggravation des sanctions. Un projet de loi se trouve actuellement sur ce point en préparation au ministère du Reich.

La législation autrichienne, au contraire, se montre particulièrement sévère pour les délinquants aux lois sur la pharmacie. Le Code pénal (art. 354 et 355) prévoit, en cas de violation de la loi un emprisonnement de 1 à 3 mois. Si la vente délictueuse a duré plusieurs mois et si un dommage quelconque a pu être causé par le fait incriminé,

1. Loi du 12 mars 1918, art. 19, *Code de l'hygiène publique*, précité, page 34-35.

la peine est portée à 6 mois de prison. Enfin, dans certaines hypothèses, le condamné se trouve obligé de remettre tout son matériel et toutes ses marchandises à l'autorité administrative qui les confisque. Les pharmaciens autrichiens se plaignent de ce que cette réglementation n'est pas appliquée assez fréquemment. Peut-être doivent-ils tout simplement incriminer de cet état de chose fâcheux la trop grande sévérité du législateur. Les officiers de police préfèrent laisser impunis les délinquants plutôt que de les traduire devant les tribunaux et les faire condamner à des peines disproportionnées avec le trouble causé à l'ordre social par la consommation de l'infraction.

§ 2

SANCTIONS CIVILES

Outre les sanctions pénales édictées par la loi, le délit d'exercice illégal de la pharmacie attire sur celui qui le commet l'obligation de réparer le préjudice qu'il a causé. Les sanctions civiles consistent le plus souvent dans les dommages-intérêts alloués aux pharmaciens concurrents ou aux syndicats constitués partie civile. Le montant de ces dommages-intérêts est apprécié souverainement par les juges du fond. Le tribunal peut, en outre, ordonner la fermeture de l'officine indûment ouverte et la publication du jugement. Ces deux sanction méritent un examen particulier.

A) — *Fermeture de l'officine*

La jurisprudence reconnaît aux tribunaux le droit d'ordonner, indépendamment des peines prononcées, la fer-

meture de l'officine. Les premiers arrêts¹ que l'on rencontre sur ce point établissaient ce droit sur les articles 25, 26, 28 de la loi du 21 germinal an XI, et 10 de l'ordonnance du 9 floréal an XI. Ces textes n'ordonnent pas cependant la fermeture d'une officine indûment ouverte. Ils énumèrent seulement, les conditions requises pour exercer la pharmacie. Les tribunaux raisonnent par conséquent au moyen d'un argument *a contrario*. Actuellement, la jurisprudence se fonde sur les principes du droit commun. La Cour de cassation² estime que la fermeture de l'officine ne doit pas être considérée comme une peine, mais plutôt comme une réparation du dommage causé. Or, étant donné que c'est l'ouverture de l'officine qui a causé le dommage, le meilleur moyen de le réparer c'est d'ordonner la fermeture de cette officine. Cette sanction est prononcée non seulement sur la demande de la partie civile³, mais également d'office⁴. Cette dernière solution peut paraître bizarre. En ordonnant la fermeture de la pharmacie, de l'officine illégale, alors qu'il n'y a en course aucune partie civile, le tribunal ne prononce-t-il pas une peine et n'enfreint-il pas la règle *nulla poena sine lege* ? D'après M. Renard⁵, entre la peine strictement définie par la loi et prononcée sur réquisitoire du ministère public et la réparation civile, qui suppose une réclamation de la victime, il faut distinguer un état intermédiaire : « Le rétablissement à la requête du ministère public et en dehors de toute démarche de la victime de l'état de

1. Crim. 2 oct. 1834, *R. P.*, Jur. Gén. Dal. *Verb Medecine*, p. 574, n° 130, note 1 ; Crim. 20 juillet 1872, *D. P.*, 1872-1-280.

2. Crim. 7 déc. 1883, *D. P.*, 1884-1-479.

3. Nancy, 5 mai 1868, *D. P.* 1870-2-96 ; Trib. Corr. Nice, 10 mars 1915, *D. P.*, 1917-1-75. Chambéry, 3 mars 1882, *S.* 1882-2-205.

4. Crim. 7 déc. 1883, précité *D. P.* 1884-1-479 ; Trib. Corr. de la Seine, 16 fév. 1872 *D. P.* 1872-3-40.

5. Renard *op. cit.* page 26.

choses troublé par l'infraction, alors même que ce rétablissement ne serait pas visé par le texte pénal applicable en l'espèce, ce n'est pas une nouvelle peine (elle serait arbitraire), c'est une sorte de mesure de police¹ ». En ouvrant indûment une officine, le délinquant a causé un dommage à la salubrité et à la sécurité publique, dont le ministère public représentant les intérêts de la société est fondé à demander la réparation².

Hâtons-nous de signaler que cette jurisprudence s'est formée à l'occasion de la répression de l'exploitation illégale d'une officine, délit, dont l'étude n'entre pas dans le cadre de cet ouvrage. Nous croyons cependant qu'il était utile de signaler ces solutions, qui peuvent recevoir application pour le délit d'exercice illégal de la pharmacie par un non-diplômé, puisque dans l'un et l'autre cas, il y a vente de remèdes par des personnes qui ne réunissent pas les conditions requises par la loi.

B) Publicité

La doctrine et la jurisprudence sont d'accord pour déclarer que les tribunaux ne peuvent ordonner d'office la publication et l'affichage des jugements relatifs aux infractions aux lois sur la pharmacie. Il faudrait qu'un texte spécial les y autorisât, ce qui n'est pas le cas.

1. A titre d'illustration de cette jurisprudence, M. Renard cite les arrêts rendus en matière de contravention de voirie commise par usurpation sur un chemin vicinal. Dans cette hypothèse, le ministère public peut requérir outre l'amende prévue par la loi, la restitution de la parcelle usurpée, et, cela même si la commune ne se porte pas partie civile. (Crim. 17 janv. 1908. *G. P.*, 1908-1-204).

2. Nous devons signaler cependant un arrêt rendu le 12 fév. 1894, par la Cour d'Orléans (S. 94-2-248), qui déclare que la fermeture n'étant pas prescrite par la loi, elle ne peut être ordonnée. Il n'y a pas lieu de s'arrêter à cet arrêt dissident, car il statue sans répondre aux motifs sur lesquels s'étaient fondées les précédentes décisions pour prescrire la fermeture de l'officine.

Par contre, l'affichage et l'insertion du jugement peuvent être ordonné sur les conclusions de la partie civile à titre de dommages-intérêts.

Telles sont les seules sanctions encourues par celui qui se rend coupable du délit d'exercice illégal de la pharmacie. Les tribunaux ont voulu, autrefois, y ajouter la confiscation des produits médicamenteux vendus par le non diplômé. La Cour de cassation¹ a refusé de souscrire à cette prétention « la confiscation spéciale étant,, dit-elle, une peine qualifiée telle par l'article 11 du Code pénal ».

1. Cass. 15 nov. 1844, *D. P.*, 1845-1-65 ; Cass. 18 mai 1844, *D. P.*, 1845-1-18.

CONCLUSION

La législation pharmaceutique française doit-elle être maintenue dans son état actuel ou bien des réformes s'imposent-elles? Telles sont les questions qui se posent après l'étude des diverses règles qui délimitent les droits des diplômés et des non-diplômés.

Le rédacteur de la loi du 21 germinal an XI s'était donné une double mission : la sauvegarde de la santé publique et la protection des intérêts légitimes des pharmaciens. Ces deux idées sont intimement liées puisque la santé publique ne peut être efficacement protégée que si le monopole institué au profit des pharmaciens demeure à l'abri de toute violation. Si ces deux buts ont été atteints c'est que la modification des règles qui ont été édictées ne s'impose pas.

De la combinaison de la déclaration du 25 avril 1777 et de la loi du 21 germinal an XI résulte, nous l'avons montré, de nombreuses bizarreries. Cependant, il faut bien l'avouer, ces textes ont rempli leur premier but d'une manière assez complète. Les empiriques et charlatans, s'ils n'ont pas complètement disparu deviennent plus rares sur les foires et les marchés. Ils ont perdu auprès des foules une grande part de leur crédit. Peut-être les malades ont-ils reporté leur confiance sur les « spécialités » vantées dans des réclames tapageuses. Le mal est moins

grand, car la « spécialité » ne peut être fabriquée et vendue que par un pharmacien, obligation qui est malheureusement théorique. C'est aux autorités, notamment aux inspecteurs, de veiller à réprimer sur ce point les infractions, qui peuvent, du fait de l'industrialisation de la pharmacie, causer le plus grave préjudice à la santé publique.

L'inspection, telle qu'elle a été organisée par la loi du 25 juin 1908 et le décret du 4 juillet 1921, fonctionne à la satisfaction de tous les intéressés. Et nous rejettons toutes suggestions tendant à prendre modèle sur le système belge. Dans ce dernier pays, le médecin ayant un droit de dénonciation à l'encontre du pharmacien¹ a conservé sur ce dernier une sorte de tutelle. L'introduction d'un tel régime en France aurait pour résultat de faire renaître les vieilles querelles entre apothicaires et médecins.

Convient-il de réformer l'article 27 de la loi de germinal? Aux termes de ce texte, le médecin peut délivrer des remèdes aux malades près desquels il se trouve appelé. A notre avis, ce texte a été mal rédigé, il manque de souplesse. L'absence d'une officine dans un pays n'est pas une condition suffisante pour permettre au médecin de s'immiscer dans la pratique d'un art auquel il est étranger.

Le pharmacien est-il autorisé à donner ses soins aux malades sous le prétexte que la commune où il réside est dépourvue de médecin? La jurisprudence, nous le savons, a interprété avec intelligence cette disposition de la loi de germinal, puisqu'elle prend en considération non pas seulement les limites administratives de la commune, mais aussi l'agglomération centre d'intérêts économiques.

Le souci du rédacteur de l'article 27 avait été de faciliter

1. Arrêté royal du 31 mai 1885, art. 13, *Code de l'hygiène publique*, précité.

dans les campagnes, aux malades de se procurer les médicaments indispensables. Ce motif a aujourd'hui disparu. Grâce aux moyens rapides de communication, il n'existe plus à proprement parler de villages isolés. Peut-être en hiver, dans les montagnes, quelques communes se trouvent-elles momentanément privées de toutes relations. Nous pensons par conséquent que l'exception au monopole des pharmaciens, écrite dans l'article 27, ne présente plus la même nécessité qu'au début du XIX^e siècle. Le médecin pourrait être autorisé à vendre à ses malades les médicaments dits de première nécessité dans les pays dépourvus d'officine (par exemple, huile camphrée, éther sulfurique, apomorphine, ergotine). Pour les autres remèdes, le médecin n'aurait la faculté de les débiter qu'à deux conditions :

1° Absence d'officine au lieu de son domicile.

2° Autorisation de l'Administration.

Cette autorisation ne serait accordée qu'après enquête faite par les soins de l'inspecteur des pharmacies, et avis favorable d'une commission composée d'un représentant du syndicat des pharmaciens et d'un représentant du syndicat des médecins du département, siégeant sous la présidence d'un délégué du préfet. La mission de l'inspecteur chargé de l'enquête serait de rechercher si la commune dépourvue d'officine est éloignée de toute agglomération, dans laquelle se trouve une pharmacie, si aucun service de communications rapides n'existe entre les deux localités. L'inspecteur devrait rechercher également si la santé publique se trouverait compromise dans le cas où le médecin ne serait pas autorisé à vendre des médicaments. Après transmission de ce rapport à la commission consultative cette dernière émettrait un avis motivé. Ce n'est qu'en cas d'avis favorable que l'administration se trouverait saisie

de la demande d'autorisation. En définitive, l'article 27 se trouverait modifié et le texte suivant lui serait substitué : « Les médecins établis dans les agglomérations dans lesquelles il n'existe pas de pharmaciens ayant officine ouverte pourront exceptionnellement fournir les médicaments de toute première nécessité aux personnes près desquelles ils seront appelés.

« Pour les autres médicaments, simples ou composés, ils ne pourront les vendre à leurs malades qu'après avoir obtenu une autorisation de l'administration dans les formes qui seront déterminées par décret ».

Ce système fonctionne à l'étranger, notamment en Allemagne et en Autriche, où il a donné d'excellents résultats.

Les habituels auteurs du délit d'exercice illégal de la pharmacie sont les herboristes. Ces derniers essaient depuis de nombreuses années d'étendre leur privilège. Ils n'ont pas obtenu gain de cause devant les tribunaux. Aussi, prétendant que la Cour de cassation a commis de lourdes erreurs, engagent-ils le combat, maintenant, sur le terrain législatif. Dans sa séance du 25 juillet 1929, la Chambre des Députés¹ a renvoyé à sa commission de l'hygiène une proposition de loi (n° 2150) « tendant à déterminer les règles de l'exercice de la profession d'herboriste ». Cette proposition prévoit dans son article premier la réorganisation des études en vue de l'obtention du diplôme d'herboriste. Ce même article édicte que « l'inspection et la surveillance des herboristeries seront assurées par un service établi après entente entre les services de la répression des fraudes et le corps herboristique ». Nous ne voyons pas quelles bonnes raisons les herboristes peuvent invoquer,

1. *Bul. A. G.*, 15 août, 1929, p. 386.

en dehors de celle d'essayer d'échapper à toute répression, pour se soustraire aux visites des inspecteurs. Il n'est pas d'usage de réclamer que le contrôle d'une profession par l'Etat soit établi d'accord avec les membres de cette profession.

Cette proposition de loi ne limite pas le droit de vente des herboristes aux simples plantes indigènes. Elle leur tolère le débit des plantes exotiques. C'est là, permettre un empiètement considérable sur le monopole des pharmaciens. Ces derniers, à la différence des officiers ministériels, sont soumis à la concurrence. Les pouvoirs publics ont le devoir de les protéger et de leur permettre d'exercer honorablement leur profession. Car il ne faut pas l'oublier, chaque fois que l'on réduit le monopole donné aux diplômés pour le trafic des médicaments on diminue également les garanties de sauvegarde de la santé publique.

Ce nouveau texte législatif, et c'est là son principal but, tend à autoriser les herboristes à débiter des mélanges de plantes. Nous avons exposé plus haut toutes les raisons qui avaient fait se prononcer la Cour de cassation contre la vente par les herboristes des mélanges de plantes. Nous les adoptons entièrement et nous croyons que même si l'herboriste est obligé, comme l'édicte cette proposition de loi, d'indiquer la nature et la quantité des plantes formant le mélange, il lui sera trop facile d'y incorporer des plantes vénéneuses.

Les autres dispositions de la proposition de la loi concernent le visa du diplôme, la transmission de l'herboristerie aux héritiers du titulaire et l'indivisibilité de la gérance et de la propriété de ce fonds de commerce. Il ne nous appartient pas d'en apprécier l'opportunité.

Les législations étrangères loin de chercher à étendre les droits des herboristes, les restreignent ou, même, les

font disparaître purement et simplement. En Belgique, il n'existe pas d'herboristes, ce sont les droguistes qui vendent les plantes sans pouvoir les mélanger. En Allemagne, il en est de même. En Autriche, il y a encore des herboristes mais on n'en admet plus de nouveaux. Dans tous les cas, il leur est interdit formellement de mélanger les plantes.

La Cour de cassation est donc bien fondée dans son opinion. Les herboristes ne peuvent vendre les mélanges de plantes et on peut espérer qu'un texte législatif viendra sanctionner cette jurisprudence et remanier les sanctions du délit d'exercice illégal de la pharmacie.

C'est, en effet, en cette matière de la peine et de son application, que le Parlement pourrait faire œuvre utile dans la législation pharmaceutique. Les textes de la déclaration d'avril 1777 et de germinal an XI sont trop imprécis sur ces points. Ils prévoient une augmentation de pénalité en cas de récidive, qui ne peut trouver son application dans la pratique. Les tribunaux, en outre, discutent encore pour savoir quel est le texte prévoyant la pénalité lorsque le délit a été commis par un non-diplômé. Est-ce l'article 33 ou l'article 36 de la loi du 21 germinal an XI, ou l'article 6 de la déclaration du 25 avril 1777? Une peine fixe, en outre, est toujours un moyen défectueux de répression. Le juge doit pouvoir faire varier la sanction suivant la gravité de la faute. Il est des cas où 500 francs d'amende constituent une peine trop rigoureuse et d'autres hypothèses où ils sont insuffisants, notamment lorsqu'il y a récidive ou même lorsque le délinquant a été averti officieusement par l'inspecteur d'avoir à cesser la vente de tel ou tel produit jugé médicamenteux. La législation française pourrait, sur ce point, faire d'utiles emprunts à la loi belge du 12 mars 1818 qui prévoit une peine d'amende pouvant varier et une

peine de prison s'il y a habitude délictueuse chez le coupable. L'amende pourrait, par exemple, varier entre 100 et 500 francs, lorsque le délinquant se présenterait pour la première fois devant le tribunal; entre 500 et 2.000 francs, pour la seconde fois, et enfin, pour une troisième infraction, la peine serait de 15 jours à 3 mois de prison. On ne peut, en outre, que souhaiter de voir se répandre la pratique par les tribunaux de la publicité du jugement de condamnation.

En définitive, quand on considère d'une part les matériaux dont elle disposait, déclaration du 25 avril 1777 et loi du 21 germinal an XI, et d'autre part les résultats, auxquels elle a abouti, on ne peut qu'admirer l'œuvre constructive de la jurisprudence en matière de délit d'exercice illégal de la pharmacie. Une fois de plus se trouve vérifiée cette vérité, que le droit se forme plus souvent dans les tribunaux que dans les parlements.

Vu, le Doyen,
H. NEZARD.

Vu, le Président de la Thèse,
B. PERREAU,

Vu et permis d'imprimer :
Caen, le 3 février 1931

Le Recteur de l'Académie de Caen,
L. MAIGRON.

BIBLIOGRAPHIE

- BELLENGER. — *De l'exercice illégal de la Pharmacie*, Thèse, Rennes, 1899.
- BONNEFOUS. — *Etude sur la monopolisation de la pharmacie*, Thèse de pharmacie, Lille, 1914.
- BOUCHER. — *De la réglementation de l'exercice de la Pharmacie en France*, Thèse, Montpellier, 1911.
- BOUVILLE. — *Notes historiques et critiques sur la police et l'inspection des pharmacies*, Thèse de Pharmacie, Lille, 1914.
- BRIAND et CHAUDE. — *Manuel complet de médecine légale*, 10^e édit., 1879-1880.
- BULLETIN de l'association générale des syndicats pharmaceutiques de France et des Colonies.
- BULLETIN des sciences pharmacologiques.
- CHESNEY. — Note D. P. 1913, I. 163.
- COUTANT. — *Précis de législation de la Pharmacie*, 1902.
- CODE de l'hygiène publique publié par les soins du Ministère de l'Intérieur et de l'Hygiène de Belgique, tome 2, 1926.
- DALLOZ. — *Répertoire général de législation, de doctrine et de jurisprudence*.
- DEGOIS. — *Traité élémentaire de droit criminel*, 2^e édit, 1922.
- DUBRAC. — *Traité de jurisprudence médicale et pharmaceutique*, 1893.
- DUPUY. — *La Nouvelle législation pharmaceutique*, 1895.
- DUSERME. — *La législation pharmaceutique et ses projets de réforme*, Thèse, Toulouse, 1891.
- EON. — *De l'exercice illégal de la Pharmacie*, Thèse, Poitiers, 1906.
- L'EXERCICE illégal de la Pharmacie par les herboristes, recueil de jurisprudence publié par l'association générale des syndicats pharmaceutiques de France et des Colonies, juin 1929.
- FUZIER-HERMANN. — *Répertoire général alphabétique de droit Français*.
- GARRAUD. — *Précis de Droit pénal*, 14^e édit., 1926.
- GAZETTE des Pharmacies.
- HANDBUCH des deutschen apotheker vereine, Berlin, 1929.
- JAVILLIER. — *De la législation pharmaceutique*, (Loi du 21 germinal an XI). *Projets de lois*, Thèse, Paris, 1903.

- LARUELLE. — *Les apothicaires Rouennais*, Thèse de Pharmacie, Paris, 1920.
- LATERRADE. — *Code des Pharmaciens*, 1826.
- LEGENDRE. — *Les pro-pharmaciens, leurs droits, leurs devoirs, conditions de l'exercice de la pharmacie par les médecins autorisés*, Thèse de médecine, Paris, 1902.
- LEGRIS. — Note D. P. 1908-I-106.
- PELLAULT. — *Code des Pharmaciens. Lois, ordonnances, édits*, 1858.
- PERREAU. — *Législation et jurisprudence pharmaceutiques*, 1920.
- PERREAU. — *Législation et jurisprudence médico-pharmaceutiques. Nouvelles questions d'actualité*, 1925.
- PHILIPPE. — *Histoire des apothicaires*, 1853.
- PIC. — *Traité élémentaire de législation industrielle*, 1922.
- RENARD. — *Le droit et la profession pharmaceutique*, 1924.
- REVUE mensuelle professionnelle et commerciale, publiée par la coopération pharmaceutique française.
- ROUE. — *Jurisprudence pharmaceutique*, 2^e édit., 1879.
- SCHNEIDER. — *De l'indivisibilité de la propriété et de la gérance dans les officines pharmaceutiques*, 1927.
- TOURNIER. — Note D. P., 1898-I-489.
- UNION PHARMACEUTIQUE, revue publiée par la Pharmacie centrale de France.
- VILLEY. — Note S., 1885-2-41.
- WEIL. — *De l'exercice illégal de la médecine et de la pharmacie*, 1886.
-

TABLEAU DES ABRÉVIATIONS

REVUES JURIDIQUES

D. P.	Dalloz Périodique.
D. H.	Dalloz Hebdomadaire.
S.	Sirey
G. P.	Gazette du Palais.
Gaz. Trib	Gazette des Tribunaux.
R. P. Jur. Gen. Dal.	Répertoire général de législation de doctrine étude jurisprudence Dalloz.
Duvergier	Collection complète des lois, décrets, doctrine et de jurisprudence Dal-Duvergier.
Collect. Gen. Lois	Collection générale des lois, décrets, arrêtés, sénatus-consultes, avis du conseil d'état et règlements d'administration publique depuis 1789 jusqu'au 1 ^{er} avril 1818 recueillis et mis en ordre par Rondonneau.

REVUES PHARMACEUTIQUES

Bul. Ch. Synd. Seine ..—	Bulletin de la chambre syndicale des pharmaciens de la Seine.
Bul. A. G.	L'exercice illégal de la pharmacie par les herboristes. Recueil de jurisprudence publié par l'association générale des syndicats pharmaceutiques de France et des Colonies juin 1929.
Bul. Sc Ph.	Bulletin des sciences pharmacologiques.

TABLE DES MATIÈRES

Introduction	7
--------------------	---

CHAPITRE PREMIER

NOTIONS SUR L'HISTOIRE DE LA PHARMACIE	11
---	-----------

CHAPITRE II

DU REGIME LEGAL DE LA PHARMACIE EN FRANCE	31
--	-----------

<i>Section I.</i> — Des formalités auxquelles est astreint le pharmacien avant l'ouverture d'une officine	32
--	----

<i>Section II.</i> — Des formalités auxquelles est astreint le pharmacien après l'ouverture d'une officine	41
---	----

CHAPITRE III

LE MONOPOLE DES PHARMACIENS	47
--	-----------

<i>Section I.</i> — De la vente des compositions pharmaceutiques	48
--	----

§ 1. — Composition dont la jurisprudence a réservé la vente aux pharmaciens	48
--	----

§ 2. — Compositions dont la jurisprudence a laissé le commerce libre	58
--	----

<i>Section II.</i> — De la vente des drogues simples	71
--	----

§ 1. — Des drogues simples	72
----------------------------------	----

§ 2. — Du débit au poids médicinal	78
--	----

CHAPITRE IV

LIMITATIONS AU MONOPOLE DES PHARMACIENS 83

<i>Section I.</i> — Du droit des médecins de vendre des médicaments	84
§ 1. — Personnes bénéficiant de l'exception de l'art. 27	85
§ 2. — Conditions auxquelles les médecins peuvent débiter des médicaments	87
A). — Condition tenant au domicile du médecin	88
B). — Condition tenant à la non ouverture d'une officine	93
§ 3. — Actes permis par l'article 27 aux médecins	98
<i>Section II.</i> — De la délivrance des médicaments par les non-diplômés à titre de bienfaisance	102
<i>Section III.</i> — De la vente des plantes	106
§ 1. — Réglementation de la profession d'herboriste	107
§ 2. — Les herboristes et le monopole des pharmaciens	110

CHAPITRE V

**DES INFRACTIONS AU MONOPOLE
DES PHARMACIENS**

119

<i>Section I.</i> — Eléments constitutifs du délit d'exercice illégal de la pharmacie	120
<i>Section II.</i> — Nature du délit d'exercice illégal de la pharmacie	125
§ 1. — La complicité et le délit d'exercice illégal de la pharmacie ..	130
§ 2. — Le non-cumul et le délit d'exercice illégal de la pharmacie ..	136
§ 3. — La récidive et le délit d'exercice illégal de la pharmacie	140
§ 4. — La solidarité et le délit d'exercice illégal de la pharmacie ..	145

CHAPITRE VI

**DE LA REPRESSION DU DELIT D'EXERCICE ILLÉGAL
DE LA PHARMACIE**

149

<i>Section I.</i> — De la constatation du délit d'exercice illégal de la pharmacie	150
§ 1. — Le procureur de la République est saisi par la plainte de l'inspecteur	152
A). — Thèse des herboristes	153

B). — Thèse des pharmaciens	154
§ 2. — Le procureur de la République est saisi par la plainte de la partie lésée	157
A). — Personnes pouvant se constituer parties civiles	158
B). — Moyens de preuve autorisés pour établir l'existence du délit d'exercice illégal de la pharmacie	162
<i>Section II. — Des peines applicables au délit d'exercice illégal de la pharmacie</i>	<i>166</i>
§ 1. — Sanctions pénales	166
A). — Un épicier ou un droguiste s'est rendu coupable du délit d'exercice illégal de la pharmacie	169
B). — Un non-diplômé s'est rendu coupable du délit d'exercice illégal de la pharmacie	170
§ 2. — Sanctions civiles	180
A). — Fermeture de l'officine	180
B). — Publicité	182
Conclusion	185
Bibliographie	193
Tableau des Abréviations	195

ERRATUM. — Chapitre VI, page 166,
au lieu de Section III, lire *Section II*.
